المُقنِع

لموفَّق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة المقدسىّ

٥٤١ - ٦٢٠هـ

و :

الشرحُ الكبيرُ

لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسىّ

٥٩٧ - ٦٨٢هـ

ومعهما :

الإنصاف

فى معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان بن أحمد المَرْداوِىّ

٨١٧ - ٨٨٥هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى

الجزء الثامن والعشرون

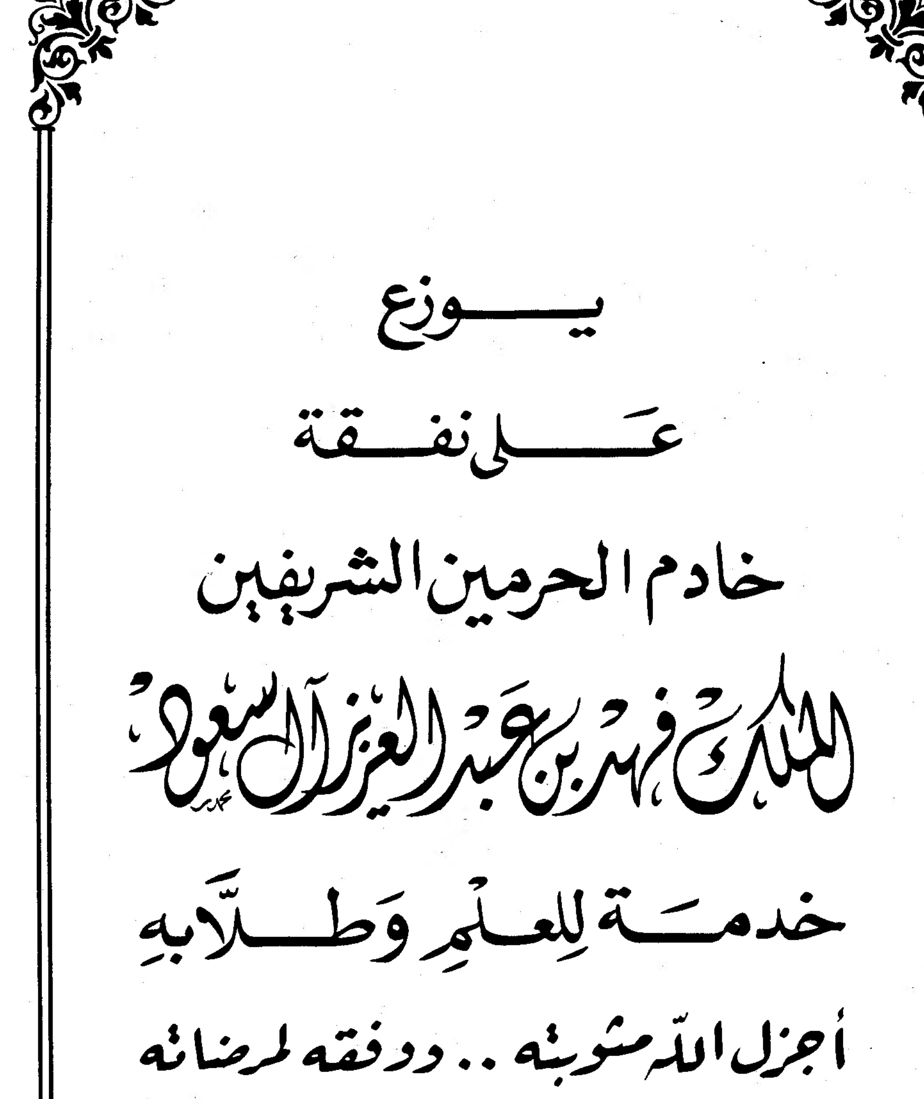
جامع الأيمان - النذر - القضاء

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

الطبعة الأولى
١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة


يوزع
على نفقة
خادم الحرمين الشريفين
الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود
خدمة للعلم وطلابه
أجزل الله مثوبته .. ووفقه لمرضاته

بسم الله الرحمن الرحيم

المقنع

بَابُ جَامِعِ الْأَيْمَانِ

وَيُرْجَعُ فِى الْأَيْمَانِ إِلَى النِّيَّةِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، رُجِعَ إِلَى سَبَبِ الْيَمِينِ وَمَا هَيَّجَهَا ، ....

الشرح الكبير

بابُ جامعِ الأيْمانِ

٤٧١٧ – مسألة : (ويُرْجَعُ فى الأيمانِ إلى النِّيَّةِ ، فإن لم تكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، رُجِعَ إلى [١٢٨/٨ظ] سَبَبِ اليَمِينِ وما هَيَّجَها) الأيْمانُ مَبْنِيَّةٌ على نِيَّةِ الحالِفِ ، فإذا نَوَى بيَمِينِه ما يَحْتَمِلُه ، انْصَرَفَتْ يَمِينُه[1] إليه ، سَواءٌ كان ما نَواه مُوافِقًا لظاهِرِ اللَّفْظِ ، أو مُخالِفًا له ، فالمُوافِقُ للظَّاهِرِ أن يَنْوِىَ باللَّفْظِ مَوْضُوعَه الأصْلِىَّ ، مثل[2] أنْ يَنْوِىَ باللَّفْظِ العامِّ العُمُومَ ، وبالمُطْلَقِ الإطْلاقَ ، وبسائِرِ الألْفاظِ ما يَتَبادَرُ إلى الأفْهامِ منها .

الإنصاف

بابُ جامعِ الأيْمانِ

قوله : يُرْجَعُ فى الأَيمانِ إلى النِّيَّةِ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به أكثرُهم . وقال القاضى : يُقدَّمُ عمومُ لفظِه على النِّيَّةِ احْتِياطًا .

تنبيه : قولُه : يُرْجَعُ فى الأَيْمانِ إلى النِّيَّةِ . مُقَيَّدٌ بأنْ يكونَ الحالِفُ بها غيرَ ظالمٍ .

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى الأصل : « ثم » .

الشرح الكبير

والمخالِفُ[1] يَتَنَوَّعُ أنواعًا ؛ أَحَدُها ، أن يَنْوِىَ بالعامِّ الخاصَّ ، مثلَ مَن[2] يَحْلِفُ لا يَأْكُلُ لحمًا ولا فاكهةً . يُرِيدُ لَحْمًا بعَيْنِه ، وفاكِهَةً بعَيْنِها . ومنها ، أن يَحْلِفَ على فِعْلِ شيءٍ أو تَرْكِه مُطْلَقًا ، ويَنْوِىَ فِعْلَه أو تَرْكَه فى وَقْتٍ بعَيْنِه ، مثلَ مَن يَحْلِفُ ، أن لا يتَغَدَّى . ويُرِيدُ اليومَ . أو : لا أَكَلْتُ . يعنى الساعةَ . ومنها ، أن يَنْوِىَ بيَمِينِه غيرَ ما يَفْهَمُه السَّامِعُ منه ، كما ذكَرْنا فى المَعارِيضِ[3] فى مسألةِ إذا تَأَوَّلَ فى يَمِينِه فله تَأْوِيلُه . ومنها ، أن يُرِيدَ بالخاصِّ العامَّ ، مثلَ أن يَحْلِفَ : لا شَرِبْتُ لفُلانٍ الماءَ من العَطَشِ . ينوى[4] قَطْعَ كُلِّ ما له فيه مِنَّةٌ . أو : لا يَأْوِى مع امْرأتِه فى دارٍ . يريدُ جَفاءَها بتَرْكِ اجْتماعِه بها فى جميعِ الدُّورِ . أو حَلَف : لا يَلْبَسُ ثَوْبًا من غَزْلِها . يُرِيدُ قَطْعَ مِنَّتِها به ، فتَتَعَلَّقُ يَمِينُه بالانْتِفاعِ به ، أو بثَمَنِه[5] ، ممَّا لها فيه مِنَّةٌ عليه . وبهذا قال مالكٌ . وقال أبو حنيفةَ ،

الإنصاف

نصَّ عليه ، على ما تقدَّم ، وأنْ يَحْتَمِلَها لفْظُه مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وجزَم به أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وقال فى « المُحَرَّرِ » ، وجماعةٌ : ويُقْبَلُ منه فى الحُكْمِ إذا قَرُبَ الاحْتِمالُ ، وإنْ قَوِىَ بُعْدُه منه ، لم يُقْبَلْ ، وإنْ توَسَّطَ فروايَتانِ . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وتقدَّم ذلك فى أوَّلِ بابِ التَّأْويلِ فى الحَلِفِ ، وتقدَّم تَصْويرُ بَعْضِ

---

(١) فى م : « والحالف » .
(٢) فى م : « أن » .
(٣) فى الأصل : « المعارض » .
(٤) فى م : « يعنى » .
(٥) بعده فى م : « منها » .

الشرح الكبير

والشافِعِيُّ : لا عِبْرَةَ بالنِّيَّةِ والسَّبَبِ فيما يُخالِفُ لَفْظَه ؛ لأنَّ الحِنْثَ مُخالَفَةُ ما وَقَعَتْ عليه اليَمِينُ ، واليَمِينُ لَفْظُه ، فلو أحْنَثْناه على ما سِوَاه ، لأحْنَثْناه على ما نَوَى ، لا على ما حَلَف ، ولأنَّ النِّيَّةَ بمُجَرَّدِها لا تَنْعَقِدُ بها اليَمِينُ ، فكذلك لا يَحْنَثُ بمُخالَفَتِها . ولَنا ، أنَّه نَوَى بكَلامِه ما يَحْتَمِلُه ، ويَسُوغُ فى اللُّغَةِ التَّعْبيرُ به[1] عنه ، فتَنْصَرِفُ يَمِينُه إليه ، كالمَعارِيضِ ، وبَيانُ احْتِمالِ اللَّفْظِ له ، أنَّه يَسُوغُ فى كَلامِ العَرَبِ التَّعْبِيرُ بالخاصِّ عن العامِّ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ مَا يَمْلِكُونَ مِن قِطْمِيرٍ ﴾[2] . ﴿ وَلَا يُظْلَمُونَ فَتِيلًا ﴾[3] . ﴿ فَإِذًا لَّا يُؤْتُونَ ٱلنَّاسَ نَقِيرًا ﴾[4] . والقِطْمِيرُ : لُفافَةُ النَّواةِ . والفَتِيلُ : ما فى شَقِّها . والنَّقِيرُ : النُّقْرَةُ التى فى ظَهْرِها . و لم يُرِدْ ذلك بعَيْنِه ، بل نَفَى كلَّ شيءٍ . وقال الحُطَيْئَةُ[5] يَهْجُو[6] بنى العَجْلانِ :

* ولَا يَظْلِمُونَ النَّاسَ حَبَّةَ خَرْدَلِ *

الإنصاف

مَسائِلَ مِن ذلك ، وذِكْرُ الخُروجِ مِن مَضايقِ الأيْمانِ مُسْتَوْفًى فى بابِ التَّأْوِيلِ فى الحَلِفِ فى أوَّلِه وآخِرِه ، فليُراجَعْ .

قوله : فإنْ لم تَكُنْ له نِيَّةٌ ، رُجِعَ إلى سَبَبِ اليَمِينِ وما هَيَّجَها . وهذا المذهبُ . وعليه جَماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به الخِرَقِيُّ ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ

---

(١) سقط من : م .

(٢) سورة فاطر ١٣ .

(٣) سورة النساء ٤٩ .

(٤) سورة النساء ٥٣ .

(٥) كذا نسبه إلى الحطيئة . وهو للنجاشى . وتقدم فى ٢٢/٢٥٤ .

(٦) فى م : « يهيج » .

الشرح الكبير

ولم يُرِدِ الحَبَّةَ بعَيْنِها ، إنَّما أرادَ لا يَظْلِمُونَهم شيئًا . وقد يُذْكَرُ العامُّ ويُرادُ به الخَاصُّ ، كقَوْلِه تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ ﴾[1] . أرادَ رجلًا واحِدًا : ﴿ إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدْ جَمَعُواْ لَكُمْ ﴾[1] . يعْنى أبا سفيانَ . وقال : ﴿ تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ بِأَمْرِ رَبِّهَا ﴾[2] . ولم تُدَمِّرِ السَّماءَ والأرْضَ ولا مَساكِنَهم . وإذا احْتَمَلَه اللَّفْظُ ، وَجَب صَرْفُ اليَمِينِ إليه إذا نَواه ؛ لقَوْلِ النبيِّ ﷺ : « وإنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى »[3] . ولأنَّ كلامَ الشَّارِعِ يُحْمَلُ على مُرادِه به ، إذا ثَبَت ذلك بالدَّليلِ ، فكذلك كلامُ غيرِه . قولُهم : إنَّ الحِنْثَ مُخالَفَةُ ما عُقِدَ اليَمِينُ عليه . قُلْنا : وهذا كذلك ، فإنَّ اليَمِينَ إنَّما انْعَقَدَتْ على ما نَواه ، ولَفْظُه مَصْروفٌ إليه ، وليست هذه نِيَّةً مُجَرَّدَةً ، بل لَفْظٌ مَنْوِيٌّ به ما يَحْتَمِلُه .

الإنصاف

عَبْدُوسٍ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيْرِه . قال فى « الفُروعِ » : وقدَّم السَّبَبَ على النِّيَّةِ الخِرَقِيُّ ، و « الإرْشادِ » ، و « المُبْهِجِ » ، وحُكِيَ رِوايةً . وقدَّمه القاضى بمُوافقَتِه للوَضْعِ ، وعنه ، يُقدَّمُ عُمومُ لَفْظِه على سَبَبِ اليَمِينِ احْتِياطًا . وذكَر القاضى ، وعلى النِّيَّةِ أيضًا . انتهى . وقال الزَّرْكَشِيُّ : اعْتَمَدَ عامَّةُ الأصحابِ تقْدِيمَ النِّيَّةِ على السَّبَبِ ، وعكَس ذلك الشِّيرَازِيُّ ، فقدَّم السَّبَبَ على النِّيَّةِ . انتهى . قلتُ : وقطَع به فى « الإرْشادِ » . وقولُ صاحبِ « الفُروعِ » : وقدَّم الخِرَقِيُّ السَّبَبَ على النِّيَّةِ . غيرُ مُسَلَّمٍ . وقال الزَّرْكَشِيُّ أيضًا ، لمَّا تكلَّم على كلامِ الخِرَقِيِّ : إذا لم يَنْوِ شيئًا ،

---

(1) سورة آل عمران ١٧٣ .

(2) سورة الأحقاف ٢٥ .

(3) تقدم تخريجه فى ٣٠٨/١ .

المقنع ....

الشرح الكبير

فصل : ومن شَرْطِ[1] انْصِرافِ اللَّفْظِ إلى ما نَوَاه ، احْتِمالُ اللَّفْظِ له ، فإن [١٢٩/٨و] نَوَى ما لا يَحْتَمِلُه اللَّفْظُ ، مثلَ أن يَحْلِفَ لا يَأْكُلُ

الإنصاف

لا ظاهِرَ اللَّفْظِ ولا غيرَ ظاهِرِه ، رُجِعَ إلى سَبَبِ اليمينِ وما هَيَّجَها ، أىْ أثارَها ، فإذا حَلَفَ ، لا يَأْوِى مع امْرَأَتِه فى هذه الدَّارِ . وكان سبَبُ يمينِه غَيْظًا مِن جِهَةِ الدَّارِ ؛ لضَرَرٍ لَحِقَه مِن جِيرانِها ، أو[2] مِنَّةٍ حصَلَتْ عليه بها ونحوِ ذلك ، اخْتَصَّتْ يمينُه بها كما هو مُقْتَضَى اللَّفْظِ . وإنْ كان لغَيْظٍ مِنَ المرْأَةِ يقْتَضِى جَفاءَها ، ولا أثَرَ للدَّارِ فيه، [٢٠٠/٣و] تعَدَّى ذلك إلى كلِّ دارٍ[3]؛ المَحْلُوفِ عليها بالنَّصِّ، وما عداها بعِلَّةِ الجَفاءِ التى اقْتَضاها السَّبَبُ . وكذلك إذا حَلَفَ لا يَدْخُلُ بَلَدًا لظُلْمٍ رَآه فيه ، ولا يُكَلِّمُ زَيْدًا لشُرْبِه الخَمْرَ ، فزالَ الظُّلْمُ وترَكَ زَيْدٌ شُرْبَ الخَمْرِ ، جازَ له الدُّخولُ والكلامُ ؛ لزَوالِ العِلَّةِ المُقْتَضِيَةِ لليَمِينِ . وكلامُ الخِرَقِىِّ يشْمَلُ ما إذا كان اللَّفْظُ خاصًّا والسَّبَبُ يقْتَضِى التَّعْمِيمَ ، كما مثَّلْناه أوَّلًا ، أو كان اللَّفْظُ عامًّا والسَّبَبُ يقْتَضِى التَّخْصِيصَ ، كما مثَّلْناه ثانِيًا . ولا نِزاعَ بينَ الأصحابِ ، فيما عَلِمْتُ ، فى الرُّجوعِ إلى السَّبَبِ المُقْتَضِى للتَّعْميمِ ، واخْتُلِفَ فى عِكْسِه ، فقيل : فيه وَجْهان . وقيل : رِوايَتان . وبالجُمْلَةِ ، فيه قَوْلان أو ثَلاثَةٌ ؛ أحدُها – وهو المَعْروفُ عنِ القاضى فى « التَّعْليقِ » وفى غيرِه ، واخْتِيارُ عامَّةِ أصحابِه ، الشَّريفِ ، وأبى الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » – يُؤْخَذُ بعُمومِ اللَّفْظِ . وهو مُقْتَضَى نصِّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وذكَرَه . والقولُ الثَّانى – وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، واخْتِيارُ أبى محمدٍ ، وحُكِىَ عنِ القاضى فى مَوْضِعٍ – يُحْمَلُ اللَّفْظُ العامُّ

(١) فى م : « شرائط » .

(٢) فى الأصل : « و » .

(٣) فى الأصل : « من » .

الشرح الكبير خُبْزًا ، يَعْنِى به لا يَدْخُلُ بَيْتًا ، فإنَّ يَمِينَه لا تَنْصَرِفُ إلى المَنْوِىِّ ؛ لأنَّها نِيَّةٌ مُجَرَّدَةٌ لا يَحْتَمِلُها اللَّفْظُ ، فأشْبَهَ ما لو نَوَى ذلك بغيرِ يَمِينٍ .

الإنصاف على السَّبَبِ ، ويكونُ ذلك السَّبَبُ مَبْنِيًّا على أنَّ العامَّ أُرِيدَ به خاصٌّ . والقولُ الثَّالثُ ، لا يقْتَضِى التَّخْصِيصَ فيما إذا حلَف لا يدْخُلُ البَلَدَ لظُلْمٍ رَآه فيه ، ويقْتَضِى التَّخْصِيصَ فيما إذا دُعِىَ إلى غَداءٍ فحَلَف لا يتَغَدَّى ، أو حلَف لا يخْرُجُ عَبْدُه ولا زوْجَتُه إلَّا بإذْنِه . والحالُ يقْتَضِى ما داما كذلك . وقد أشارَ القاضى إلى هذا فى « التَّعْليقِ » . انتهى كلامُ الزَّرْكَشِىِّ . وقال فى « القاعِدَةِ الرَّابعَةِ والعِشْرِين بعدَ المائَةِ » ، وتَبِعَه فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : هل يُخَصُّ اللَّفْظُ العامُّ بسَبَبِه الخاصِّ إذا كان السَّبَبُ هو المُقْتَضِى له ، أمْ يُقْضَى[1] بعُمومِ اللَّفْظِ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، العِبْرَةُ بعُمومِ اللَّفْظِ . اخْتارَه القاضى فى « الخِلافِ » ، والآمِدِىُّ ، وأبو الفَتْحِ الحَلْوانِىُّ ، وأبو الخَطَّابِ ، وغيرُهم ، وأخَذُوه مِن نصِّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايةِ علىِّ بنِ سعيدٍ ، فى مَن حلَف لا يصْطادُ مِن نَهْرٍ لظُلْمٍ رَآه فيه ثم زالَ الظُّلْمُ ، قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : النَّذْرُ يُوَفَّى به . والوَجْهُ الثَّانى ، العِبْرَةُ بخُصوصِ السَّبَبِ لا بعُمومِ اللَّفْظِ . وهو الصَّحيحُ عندَ صاحبِ « المُغْنِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » . لكِنَّ المَجْدَ اسْتَثْنَى صُورَةَ النَّهْرِ وما أشْبَهَها ، كمَن حلَف لا يدْخُلُ بَلَدًا لظُلْمٍ رَآه فيه ثم زالَ الظُّلْمُ . فجعَل العِبْرَةَ فى ذلك بعُمومِ اللَّفْظِ ، وعزَى المُصَنِّفُ الخِلافَ إليها ، ورَجَّحَه ابنُ عَقِيلٍ فى « عُمَدِ الأدِلَّةِ » ، وقال : هو قِياسُ[2] المذهبِ . وجزَم به القاضى فى مَوْضِعٍ مِن « المُجَرَّدِ » . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وفرَّق بينَه وبينَ مسْألَةِ النَّهْرِ المَنْصُوصَةِ ،

---

(١) فى الأصل : « يقتضى » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

فَإِذَا حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ غَدًا ، فَقَضَاهُ قَبْلَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ إِذَا قَصَدَ أَنْ لَا يَتَجَاوَزَهُ ، أَوْ كَانَ السَّبَبُ يَقْتَضِيهِ .

الشرح الكبير

٤٧١٨ – مسألة : (فإن لم تكُنْ له نِيَّةٌ ، رُجِعَ إلى سَبَبِ اليَمِينِ وما هَيَّجَهَا) إذا عُدِمَتِ النِّيَّةُ[(١)] ، نَظَرْنا فى سَبَبِ اليَمِينِ وما أثارَها ؛ لدَلالَتِه على النِّيَّةِ (فإذا حَلَف لَيَقْضِيَنَّه حَقَّه غدًا ، فقَضَاه قبلَه ، لم يَحْنَثْ إذا قَصَد أن لا يَتَجاوَزَه ، أو كان السَّبَبُ يَقْتَضِيه) وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومحمدٌ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال الشافعيُّ : يَحْنَثُ إذا قَضاه قبلَه ؛ لأنَّه [(٢)]تَرَك فِعْلَ[(٢)] ما حَلَفَ عليه مُخْتارًا ، فحَنِثَ ، كما لو قَضاه بعدَه . ولَنا ، أنَّ مُقْتَضَى اليَمِينِ تَعْجِيلُ القَضاءِ قبلَ خُروجِ الغَدِ ، فإذا قَضاه قبلَه ، فقد قَضَى قبلَ خُروجِ الغَدِ ، وزادَه خَيْرًا ، ولأنَّ مَبْنَى الأيْمانِ على النِّيَّةِ[(٣)] ،

الإنصاف

وذكَرَه . قال فى « القَواعِدِ » : وهذا أحْسَنُ ، وقد يكونُ لَحَظَ هذا جَدُّه .

قوله : وإنْ حلَف لَيَقْضِيَنَّه حَقَّه غَدًا ، فقَضاه قبلَه ، لم يَحْنَثْ إذا قصَد أنْ لا يُجاوِزَه . قوْلًا واحدًا . وكذا لا يحْنَثُ أيضًا إذا كان السَّبَبُ يقْتَضِيه ، وإلَّا حَنِث . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وصحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعندَ القاضى ، [(٤)]وأصحابِه ، لا يَحْنَثُ ولو كانَ السَّبَبُ لا يقْتَضِيه أيضًا . وتقدَّم كلامُ الزَّرْكَشِىِّ ونَقْلُه[(٤)] .

---

(١) فى م : « البينة » .
(٢ - ٢) فى ق ، م : « يترك » .
(٣) فى م : « هذا » .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ونِيَّةُ هذا بيَمِينِه تَعْجِيلُ القَضاءِ قبلَ خُروجِه ، فتَعَلَّقَتْ يَمِينُه بهذا المَعْنَى ، كما لو صَرَّحَ به . فإن لم تَكُنْ له نِيَّةٌ ، رُجِعَ إلى سَبَبِ اليَمِينِ ، فإن كان يَقْتَضِى التَّعْجِيلَ ، فهو كما لو نَواه ؛ لأنَّ السَّبَبَ يَدُلُّ على النِّيَّةِ ، وإن لم يَنْوِ ذلك ، ولا كان السَّبَبُ يَقْتَضِيه ، فظاهِرُ كَلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّه لا يَبَرُّ إلَّا بقَضائِه (١في الغَدِ ، ولا يَبَرُّ بقضائِه١) قبلَه . وقال القاضى : يَبَرُّ على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّ اليَمِينَ للحَثِّ[٢] على الفِعْلِ ، فمتى عَجَّلَه ، فقد أتَى بالمَقْصُودِ فيه ، فيَبَرُّ ، كما لو نَوَى ذلك . والأوَّلُ أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّه تَرَكَ فِعْلَ ما تناوَلَتْه يَمِينُه لفْظًا ، ولم تَصْرِفْها عنه نِيَّةٌ ولا سَبَبٌ ، فحَنِثَ ، كما لو حَلَفَ لَيَصُومَنَّ شعبانَ ، فصامَ رَجَبًا . ويَحْتَمِلُ أنَّ ما قالَه القاضى فى القَضاءِ خاصَّةً ؛ لأنَّ عُرْفَ هذه اليَمِينِ فى القَضاءِ التَّعْجِيلُ ، فتَنْصَرِفُ اليَمِينُ المُطْلَقَةُ إليه .

فصل : فأمَّا غيرُ قَضاءِ الحَقِّ ، كأكْلِ شىءٍ ، أو شُرْبِه ، أو بَيْعِ شىءٍ ، أو شِرائِه ، أو ضَرْبِ عَبْدٍ[٣] ، أو نَحْوِه ، فمتى عَيَّنَ وَقْتًا ، ولم يَنْوِ ما يَقْتَضِى تَعْجِيلَه ، ولا كان سَبَبُ يَمِينِه يَقْتَضِيه ، لم يَبَرَّ إلَّا بفِعْلِه فى وَقْتِه .

الإنصاف

(٤**فائدة** : مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ٤) ، لو حلَف لآكُلَنَّ شيئًا غَدًا ، أو لأَبِيعَنَّه ، أو لأفْعَلَنَّه . فأمَّا إنْ حلَف لأَقْضِيَنَّه حقَّه غَدًا . وقصَدَ مَطْلَه ، فقَضاه قبلَه ، حَنِثَ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى ق ، م : « للحنث » .

(٣) فى م : « عبده » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ ثَوْبَهُ إِلَّا بِمِائَةٍ ، فَبَاعَهُ بِأَكْثَرَ ، لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ بَاعَهُ بِأَقَلَّ حَنِثَ .

الشرح الكبير

وذَكَرَ القاضى أنَّه يَبَرُّ بتَعْجِيلِه عن وَقْتِه . وحُكِىَ ذلك عن بعضِ أصحابِ أبى حنيفةَ . ولَنا ، أنَّه لم يَفْعَلِ المَحْلوفَ عليه فى وَقْتِه ، من غيرِ نِيَّةٍ تَصْرِفُ يَمِينَه ، ولا سَبَبٍ ، فيَحْنَثُ ، كالصِّيامِ . ولو فَعَل بعضَ المَحْلوفِ عليه قبلَ وَقْتِه ، وبعضَه فى وَقْتِه ، لم يَبَرَّ ؛ لأَنَّ اليَمِينَ فى الإِثْباتِ لا يَبَرُّ فيها إلَّا بفِعْلِ جميعِ المَحْلوفِ عليه ، فتَرْكُ بعضِه فى وَقْتِه كتَرْكِ جَمِيعِه ، إلَّا أن يَنْوِىَ أن لا يُجاوِزَ ذلك الوَقْتَ ، أو يَقْتَضِىَ ذلك سَبَبُها .

٤٧١٩ - مسألة : (وإن حَلَف) أن (لا يَبِيعَ ثَوْبَه إلَّا بمائةٍ ، فباعَه بأَكْثَرَ ، لم يَحْنَثْ ، وإن بَاعَه بِأَقَلَّ ، حَنِثَ) لأَنَّ قَصْدَه أن لا يَبِيعَه بأَقَلَّ منها ، فحَنِثَ إذا باعَه بالأَقَلِّ ، ولا يَحْنَثُ إذا باعَه بأَكثرَ ؛ لأَنَّ قَرِينَةَ الحالِ تَدُلُّ على ذلك ، والعُرْف ، فهو كما لو حَلَف لَيَقْضِيَنَّه حَقَّه غدًا ، فقَضاه اليومَ ، ومُقْتَضَى مذهبِ الشافِعِىِّ أنَّه يَحْنَثُ إذا باعَه بأَكثرَ ؛ لمُخالَفَتِه اللَّفْظَ .

فصل : ومَن حَلَف لا يَبِيعُ ثَوْبَه بعَشَرَةٍ ، فباعَه بها أو [١٢٩/٨ظ] بأَقَلَّ ، حَنِثَ ، وإن باعَه بأَكْثَرَ ، لم يَحْنَثْ . وقال الشافعىُّ : لا يَحْنَثُ إذا باعَه بأَقَلَّ ؛ لأنَّه لم تَتَناوَلْه يَمِينُه . ولَنا ، أَنَّ العُرْفَ فى هذا أن لا يَبِيعَه بها ولا بأَقَلَّ منها ، بدَلِيلِ أنَّه لو وَكَّلَ فى بَيْعِه إنسانًا ، وأمَرَه أن لا يَبِيعَه بعَشرةٍ ، لم يَكُنْ له بَيْعُه بأَقَلَّ منها ، ولأَنَّ هذا تَنْبِيهٌ على امْتِناعِه من بَيْعِه

الإنصاف

....

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، وَنَوَى الْيَوْمَ ، لَمْ يَحْنَثْ بِالدُّخُولِ فى غَيْرِهِ .

الشرح الكبير بما دونَ العشَرةِ ، والحُكْمُ يَثْبُتُ بالنِّيَّةِ[1] ، كثُبُوتِه باللَّفْظِ . وإنْ حَلَف : لا أَشْتَرِيه بعشَرةٍ[2] . فاشْتَراه بأقَلَّ ، لم يَحْنَثْ . وإنِ اشْتَراه بها أو بأكثرَ منها ، حَنِثَ ؛ لِما ذَكَرْنا . ومُقْتَضَى مذهبِ الشافعىِّ ، أن لا يَحْنَثَ إذا اشْتَراه بأكْثَرَ منها ؛ لأنَّ يَمِينَه لم تَتَناوَلْه لَفْظًا . ولَنا ، أنَّها تَناوَلَتْه عُرْفًا وتَنْبِيهًا ، فكان حانِثًا ، كما لو حَلَف[3] : ما لَه علىَّ حَبَّةٌ . فإنَّه يَحْنَثُ إذا كان عليه أكْثَرُ منها . قيلَ لأحمدَ : رجلٌ حَلَف أن[4] لا يَنْقُصَ هذا الثَّوبَ من كذا . قال : قد أخَذْتُه ، ولكن هَبْ لى كذا . قال : هذا حِيلَةٌ . قيل له : فإن قال البائعُ : أَبِيعُك بكذا ، وأَهَبُ لفُلانٍ شيئًا آخَرَ . قال : هذا كلُّه ليس بشىءٍ . وكَرِهَه .

٤٧٢٠ – مسألة : (وإن حَلَف لَا يَدْخُلُ دَارًا ، ونَوَى اليَوْمَ ، لم يَحْنَثْ بالدُّخولِ فى غَيْرِه) لأنَّ قَصْدَه يَتَعَلَّقُ باليومِ ، فاخْتَصَّ الحِنْثُ بالدُّخولِ فيه دونَ غيرِه .

الإنصاف قوله : وإنْ حلَف لا يَدْخُلُ دارًا ، ونَوَى اليَوْمَ ، لم يَحْنَثْ بالدُّخولِ فى غيرِه . (٥)ويُقْبَلُ قولُه فى الحُكْمِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ »(٥) .

(١) فى م : « بالتنبيه » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) بعده فى م : « أن » .
(٤) سقط من : م .
(٥ – ٥) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإنْ دُعِيَ إلَى غَداءٍ ، فَحَلَفَ لَا يَتَغدَّى ، اخْتَصَّتْ يَمِينُهُ بِهِ إِذَا قَصَدَهُ ، وَإنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ لَهُ الْمَاءَ مِنَ الْعَطَشِ ، يَقْصِدُ قَطْعَ الْمِنَّةِ، حَنِثَ بِأَكْلِ خُبْزِهِ، وَاسْتِعَارَةِ دَابَّتِهِ، وَكُلِّ مَا فِيهِ الْمِنَّةُ .

الشرح الكبير

٤٧٢١ – مسألة : (وإن دُعِيَ إلَى غَدَاءٍ ، فحَلَفَ لا يَتَغَدَّى ، اخْتَصَّتْ يَمِينُه به إذا قَصَدَه) لِما ذَكَرْنا .

٤٧٢٢ – مسألة : (وإن حَلَفَ لا يَشْرَبُ له الماءَ مِن العَطَشِ ، يَقْصِدُ قَطْعَ مِنَّتِه ، حَنِثَ بأَكْلِ خُبْزِهِ ، واسْتِعَارَةِ دَابَّتِهِ ، وكلِّ ما فيه المِنَّةُ) لأنَّ ذلك للتَّنْبِيهِ على ما هو أعْلَى منه ، كقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا يُظْلَمُونَ فَتِيلًا ﴾[1] . يريدُ : لا يُظْلَمونَ شيئًا . وقال الشاعرُ :

* ولَا يَظْلِمُونَ النَّاسَ حَبَّةَ خَرْدَلِ *

الإنصاف

وعنه ، لا يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ، ويُدَيَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَى .

قوله : وإنْ دُعِيَ إلى غَداءٍ ، فحَلَف لا يتَغَدَّى ، اخْتُصَّتْ يَمِينُه به إذا قصَده . وهذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : لم يَحْنَثْ بغيرِه ، على الأصحِّ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، والمَجْدُ ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرِهم . وجزَم به القاضى فى « الكِفايَةِ » . وعنه ، يَحْنَثُ .

قوله : وإنْ حلَف لا يَشْرَبُ له الْماءَ مِنَ العَطَشِ ، يَقْصِدُ قَطْعَ الْمِنَّةِ – أو كانَ السَّبَبُ قَطْعَ المِنَّةِ – حَنِثَ بأَكْلِ خُبْزِه ، واسْتِعارَةِ دابَّتِه وكلِّ ما فيه المِنَّةُ . وهذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه الأصحابُ . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ : لا أقَلَّ ، كقُعودِه فى ضَوْءِ

---

(١) سورة النساء ٤٩ .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا ، يَقْصِدُ قَطْعَ مِنَّتِهَا ، فَبَاعَهُ واشْتَرَى بِثَمَنِهِ ثَوْبًا فلَبِسَهُ ، حَنِثَ ، وَكَذَلِكَ إِنِ انْتَفَعَ بِثَمَنِهِ .

الشرح الكبير **٤٧٢٣** – مسألة : (وإن حَلَف لا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِن غَزْلِها ، يَقْصِدُ قطْعَ مِنَّتِها ، فباعَه واشْتَرَى بثَمَنِه ثَوْبًا فلَبِسَه ، حَنِثَ ، وكذلك إنِ انْتَفَع بثَمَنِه) هذه المسألةُ [١]فَرْعُ أصْلٍ[١] قد تَقَدَّمَ ذِكْرُه فى أوَّلِ الباب ، وهو أنَّ الأسْبابَ مُعْتَبَرَةٌ فى الأيْمانِ ، يتَعَدَّى الحُكْمُ بتَعَدِّيها ، فإذا امْتُنَّ عليه بثَوْبٍ ، فحَلَفَ أن لا يَلْبَسَه ، لتَنْقَطِعَ المِنَّةُ به ، حَنِثَ بالانْتِفاعِ به فى غيرِ اللُّبْسِ ؛ لأنَّه نَوْعُ انْتِفاعٍ به يُلْحِقُ المِنَّةَ به ، فإن لم يَقْصِدْ قَطْعَ المِنَّةِ ، ولا كان سَبَبُ يَمِينِه يَقْتَضِى ذلك ، لم يَحْنَثْ إلَّا بما تَناوَلَتْه يَمِينُه ، وهو لُبْسُه خاصَّةً ، فلو أبْدَلَه بثَوْبٍ غيرِه ، ثم لَبِسَه ، [٢]أو انْتَفَعَ به فى غيرِ اللُّبْسِ[٢] ، أو باعَه وأخَذَ ثَمَنَه ، لم يَحْنَثْ ؛ لعَدَمِ تناوُلِ اليَمِينِ له لَفْظًا ونِيَّةً وسَبَبًا .

الإنصاف ناره .

تنبيه : قولُه : وإنْ حلَف لا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِن غَزْلِها ، يَقْصِدُ قَطْعَ مِنَّتِها ، فباعَه واشْتَرَى بثَمَنِه ثَوْبًا ، حَنِثَ ، وكذا إنِ انْتَفَعَ بثَمَنِه . ومَفْهومُه ، أنَّه لوِ انْتَفَعَ بشئٍ مِن مالِها غيرَ الغَزْلِ وثَمَنِه ، أنَّه لا يَحْنَثُ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفروعِ » . وقيل : يَحْنَثُ بقَدْرِ مِنَّتِه فأزْيَدَ . جزَم به فى « التَّرْغيبِ » . وفى « التَّعْليقِ » ، و « المُفْرَداتِ » ، وغيرِهما ، يَحْنَثُ بشئٍ منها ؛ لأنَّه لا يَمْحُو مِنَّتَها إلَّا بالامْتِناعِ ممَّا يصْدُرُ عنها

(١ – ١) فى الأصل : « فرع » ، وفى ق ، م : « أصل فرع » . والمثبت كما فى المغنى ٥٦٦/١٣ .
(٢ – ٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : فإن فَعَل شيئًا لها فيه مِنَّةٌ عليه سِوَى الانْتِفاعِ بالثَّوْبِ ، وبِعِوَضِه ، مثلَ أن سَكَن دارَها ، أو أكَلَ طَعامَها ، أو لَبِسَ ثَوْبًا لها غيرَ الثَّوْبِ[1] المَحْلُوفِ عليه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ المَحْلُوفَ عليه الثَّوْبُ ، فتَعَلَّقَتْ يَمِينُه به ، (2أو بما2) حَصَل به ، ولم يتعَدَّ إلى غيرِه ؛ لاخْتِصاصِ اليَمِينِ والسَّبَبِ به .

فصل : وإنِ امْتَنَّتْ عليه امرأتُه بثَوْبٍ ، فحَلَفَ أن لا يَلْبَسَه ، قَطْعًا لمِنَّتِها ، فاشْتَراه غيرُها ، ثم كَساه إيَّاه ، أو اشْتَراه الحالِفُ ، ولَبِسَه على وَجْهٍ لا مِنَّةَ لها فيه ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَحْنَثُ ؛ لمُخالَفَتِه يَمِينَه لَفْظًا ، [١٣٠/٨و] ولأنَّ لَفْظَ الشَّارِعِ إذا كان أعَمَّ مِن السَّبَبِ ، وَجَب الأخْذُ بعُمومِ اللَّفْظِ دونَ خُصوصِ السَّبَبِ ، كذا في اليَمِينِ ، ولأنَّه لو خاصَمَتْه امرأةٌ له ، فقال : نسائِي طَوالِقُ . طَلُقْنَ كُلُّهُنَّ ، وإن كان سَبَبُ الطَّلاقِ واحِدَةً ، كذا هٰهُنا . والثاني ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ السَّبَبَ اقْتَضَى تَقْييدَ لَفْظِه بما وُجِدَ فيه السَّبَبُ ، فصارَ كالمَنْوِيِّ ، أو كما لو خَصَّصَه بقَرِينَةٍ لَفْظِيَّةٍ .

الإنصاف

ممَّا يتضَمَّنُ مِنَّةً ، ليَخْرُجَ مجْرَى الوَضْعِ العُرْفِيِّ . وكذا سوَّى الأدَمِيُّ البَغْدادِيُّ في « مُنْتَخَبِه » بينَها وبينَ التي قبلَها ، وأنَّه يَحْنَثُ بكُلِّ ما فيه مِنَّةٌ . وقال في « الرَّوْضَةِ » : إنْ حلَف لا يأْكُلُ له خُبْزًا ، والسَّبَبُ المِنَّةُ ، حَنِث بأَكْلِ غيرِه كائنًا ما كانَ ، وأنَّه إنْ حلَف لا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِن غزْلِها ، [٢٠٠/٣ظ] فلَبِسَ عِمامَةً ، أو

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في الأصل : « إنما » .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لا يَأْوِى مَعَهَا فى دَارٍ ، يُرِيدُ جَفاءَهَا ، وَلَمْ يَكُنْ لِلدَّارِ سَبَبٌ هَيَّجَ يَمِينَهُ ، فَأَوَى مَعَها فى غَيْرِهَا ، [٣١٧و] حَنِثَ .

الشرح الكبير

٤٧٢٤ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَأْوِى معها فى دارٍ ، يُرِيدُ جَفاءَها ، ولم يَكُنْ للدَّارِ سَببٌ هَيَّجَ يَمِينَه ، فأَوَى معها فى غيرِها ، حَنِثَ) وهذه المسألةُ أيضًا مِن فُروعِ اعْتِبارِ النِّيَّةِ ، وذلك أنَّه متى قَصَد جَفاءَها بتَرْكِ الأُوِىِّ[1] معها ، ولم يَكُنْ للدَّارِ أثَرٌ فى يَمِينِه ، كان ذِكْرُ الدَّارِ كعَدَمِه ، وكأنَّه حَلَف لا يَأْوِى معها ، فإذا أَوَى معها فى غيرِها ، حَنِثَ ؛ لمُخالَفَتِه ما حَلَف على تَرْكِه ، وصارَ هذا بمَنْزِلَةِ سُؤالِ الأعْرابِىِّ رسولَ اللهِ ﷺ : واقَعْتُ أهْلِى فى نهارِ رَمضانَ . فقال : « أعْتِقْ رَقَبَةً »[2] . لَمَّا كان ذِكْرُه أهْلَه لا أثَرَ له فى إيجابِ الكَفَّارَةِ ، حذَفْناه مِن السَّبَبِ ، وصارَ السَّبَبُ الوِقاعَ ، سَواءٌ كان للأهْلِ أو لغيرِهم[3] . وإن كان للدَّارِ أثَرٌ فى يَمِينِه ، مثلَ أنْ كان يَكْرَهُ سُكْناها ، أو خُوصِمَ[4] مِن أجْلِها ، أو امْتُنَّ[5]

الإنصاف

عكْسَه ، إنْ كانتِ امْتَنَّتْ بغَزْلِها ، حَنِثَ بكلِّ ما يَلْبَسُه منه . انتهى . وكذا منَع ابنُ عَقِيلٍ الحالِفَ على خُبْزِ غيرِه مِن لَحْمِه ومائِه .

قوله : وإنْ حَلَفَ لا يَأْوِى مَعَها فى دارٍ ، يُرِيدُ جَفاءَها ، ولم يَكُنْ للدَّارِ سَبَبٌ هَيَّجَ يَمِينَه ، فأَوَى مَعَها فى غَيْرِها ، حَنِثَ . وكذا لو حَلَفَ ، فقال : لا عُدْتُ

---

(١) فى الأصل : « الإرواء » .
(٢) تقدم تخريجه فى ٧/٤٤٥ .
(٣) فى م : « لغيره » .
(٤) فى الأصل : « حرم » .
(٥) فى الأصل : « أمنت » .

الشرح الكبير

عليه بها ، لم يَحْنَثْ إذا أَوى معها فى غيرِها ؛ [1]لأنَّه قَصَدَ[1] بيَمِينِه الجَفاءَ فى الدَّارِ بعَيْنِها ، فلم يُخالِفْ ما حَلَف عليه . وإن عُدِمَ السَّبَبُ والنِّيَّةُ ، لم يَحْنَثْ إلَّا بفِعْلِ ما تناوَلَه لَفْظُه ، وهو الأُوِىُّ معها فى تلك الدَّارِ بعَيْنِها ؛ لأنَّه[2] يَجِبُ اتِّباعُ لَفْظِه ، إذا لم يَكُنْ سَبَبٌ ولا نِيَّةٌ تَصْرِفُ اللَّفْظَ عن مُقْتَضاه ، أو تَقْتَضِى زِيادَةً عليه ، ومَعْنَى الأُوِىِّ الدُّخولُ ، فمتى[3] حَلَف لا يَأْوِى معها ، فدَخَلَ معها الدَّارَ ، حَنِثَ ، قَلِيلًا كان لُبْثُهما أو كثيرًا ، قال اللهُ تعالَى مُخْبِرًا عن فَتَى موسى : ﴿ إِذْ أَوَيْنَآ إِلَى ٱلصَّخْرَةِ ﴾[4] . قال أحمدُ : لم كان ذلك إلَّا ساعَةً ، أو ما شاءَ اللهُ . يُقال : أَوَيْتُ أنا ، وآوَيْتُ غَيْرِى . قال اللهُ تعالى : ﴿ إِذْ أَوَى ٱلْفِتْيَةُ إِلَى ٱلْكَهْفِ ﴾[5] . وقال تعالى : ﴿ وَءَاوَيْنَـٰهُمَآ إِلَىٰ رَبْوَةٍ ﴾[6] .

فصل : وإنْ بَرَّها بهَدِيَّةٍ أو غيرِها ، أو اجْتَمَعَ معها فيما ليس بدارٍ ولا بَيْتٍ ، لم يَحْنَثْ ، سَواءٌ كان للدَّارِ سَبَبٌ فى يَمِينِه أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّه قَصَد جَفاءَها بهذا النَّوْعِ ، فلم يَحْنَثْ بغيرِه . فإن حَلَف أن لا يَأْوِىَ معها

الإنصاف

رأَيْتُكِ تدْخُلِينَها . ينْوِى منْعَها ، حَنِثَ ولو لم يرَها . ونقَل ابنُ هانِئٍ ، أَقَلُّ الإيواءِ ساعَةٌ . وجزَم به فى « التَّرْغيبِ » .

(١ - ١) فى الأصل : « لأن قصده » .

(٢) بعده فى م : « لم » .

(٣) فى م : « فمن » .

(٤) سورة الكهف ٦٣ .

(٥) سورة الكهف ١٠ .

(٦) سورة المؤمنون ٥٠ .

الشرح الكبير

فى دارٍ لسَبَبٍ ، فزالَ السَّبَبُ المُوجِبُ ليَمِينِه ، مثلَ أن كان السَّبَبُ امْتِنانَها بها عليه ، فمَلَكَ الدَّارَ ، أو صارت لغيرِها ، فأَوَى معها فيها ، فهل يَحْنَثُ ؟ على وَجْهَيْن ، مَضَى ذِكْرُهما وتَعْلِيلُهما .

فصل : وإن حَلَف لا يَدْخُلُ عليها بَيْتًا ، فدَخَلَ عليها فيما ليس ببَيْتٍ ، فحُكْمُه حُكْمُ المسألةِ التى قبلَها ؛ إن قَصَد جفاءَها ، ولم يكُنْ للبَيْتِ سَبَبٌ هَيَّجَ يَمِينَه ، حَنِثَ ، وإلَّا فلا . وإنْ دَخَل على جماعَةٍ هى فيهم ، يَقْصِدُ الدُّخولَ عليها معهم ، حَنِثَ ، وكذلك إن لم يَقْصِدْ شيئًا . وإنِ اسْتَثْناها بقَلْبِه ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَحْنَثُ ، كما لو حَلَف أن لا يُسَلِّمَ عليها ، فسَلَّمَ على جماعَةٍ هى فيهم ، يَقْصِدُ بقَلْبِه السَّلامَ [٨/١٣٠ظ] على غيرِها ، فإنَّه لا يَحْنَثُ . والثانى ، يَحْنَثُ ؛ لأنَّ الدُّخولَ فِعْلٌ لا يَتَمَيَّزُ ، فلا يَصِحُّ تَخْصِيصُه بالقَصْدِ ، وقد وُجِدَ فى حَقِّ الكلِّ على السواءِ ، وهى منهم فيَحْنَثُ[1] به ، كما لو لم يَقْصِدِ اسْتِثْناءَها ، وفارَقَ السَّلامَ ، فإنَّه قَوْلٌ يَصِحُّ تَخْصِيصُه بالقَصْدِ ، ولهذا يَصِحُّ أن يُقالَ : السلامُ عليكم إلَّا فُلانًا . (٢ولا يَصِحُّ أن يقولَ : دَخَلْتُ عليكم إلَّا فُلانًا٢) . ولأنَّ السَّلامَ قولٌ يَتَناوَلُ ما يَتَناوَلُه الضَّمِيرُ فى « عليكم » ، والضَّمِيرُ عامٌّ يَصِحُّ أن يُرادَ به الخاصُّ ، فصَحَّ أن يُرادَ به مَن سِوَاها ، والفِعْلُ لا يَتَأَتَّى هذا فيه . وإنْ دَخَل بَيْتًا لا يَعْلَمُ أنَّها فيه ، فوَجَدَها فيه ، فهو كالدُّخولِ عليها ناسِيًا ، فيه

الإنصاف ....

---

(١) فى م : « فحنث » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ حلَفَ لِعَامِلٍ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَعُزِلَ ، أَوْ عَلَى زَوْجَتِهِ فَطَلَّقَهَا ، أَوْ عَلَى عَبْدِهِ فَأَعْتَقَهُ ، وَنَحْوه ، يُرِيدُ مَا دَامَ كَذَلِكَ انْحَلَّتْ يَمِينُهُ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، انْحَلَّتْ أَيْضًا . ذَكَرَهُ الْقَاضِى ؛ لِأَنَّ الْحَالَ تَصْرِفُ الْيَمِينَ إِلَيْهِ . وَذَكَرَ فِى مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّ السَّبَبَ إِذَا كَانَ يَقْتَضِى التَّعْمِيمَ ، عَمَّمْنَاهَا بِهِ ، وَإِنِ اقْتَضَى الْخُصُوصَ ، مِثْلَ مَنْ نَذَرَ لَا يَدْخُلُ بَلَدًا ؛ لِظُلْمٍ رَآهُ فِيهِ ، فَزَالَ الظُّلْمُ ، فَقَالَ

الشرح الكبير

رِوَايتان ، فإنْ قُلْنا : لا يَحْنَثُ بذلك . فخَرَجَ حينَ عَلِمَ بها ، لم يَحْنَثْ . وكذلك إن حَلَف لا يَدْخُلُ عليها ، فدَخَلَتْ هى عليه ، فخَرَجَ فى الحالِ ، لم يَحْنَثْ . وإن أقامَ معها[1] فهل يَحْنَثُ ؟ على وَجْهَيْن ، بِناءً على مَن حَلَفَ لا يَدْخُلُ دارًا هو فيها ، فاسْتَدامَ المُقامَ ، فهل يَحْنَثُ ؟ على وَجْهَيْن .

٤٧٢٥ – مسألة : (وإن حَلَف لعامِلٍ لا يَخْرُجُ إلَّا بإذْنِه فعُزِلَ ، أو على زَوْجَتِه فطَلَّقَهَا ، أو على عَبْدِه فأعْتَقَه ، ونحوه ، يُرِيدُ ما دامَ كذلك ، انْحَلَّتْ يَمِينُه . وإن لم تَكُنْ له نِيَّةٌ ، انْحَلَّتْ) يَمِينُه (أيضًا . ذَكَرَه القاضى ؛ لأنَّ الحالَ تَصْرِفُ اليَمِينَ إليه . وذَكَر فى مَوْضِعٍ آخَرَ أنَّ السَّبَبَ إذا كان يَقْتَضِى التَّعْمِيمَ ، عَمَّمْناها به ، وإنِ اقْتَضَى الخصوصَ ، مثلَ مَن نَذَرَ لا يَدْخُلُ بَلَدًا ؛ لظُلْمٍ رَآه فيه ، فَزَالَ الظُّلْمُ ، فقال أحمدُ :

الإنصاف

قوله : وإنْ حَلَفَ لعامِلٍ لا يَخْرُجُ إلَّا بإذْنِه فعُزِلَ ، أو على زَوْجَتِه فطَلَّقَها ، أو على عَبْدِه فأعْتَقَه ونحوه ، يُرِيدُ ما دامَ كذلك ، انْحَلَّتْ يَمِينُه ، وإنْ لم تكُنْ له نِيَّةٌ ،

---

(١) زيادة من : ق ، م .

المقنع أَحْمَدُ : النَّذْرُ يُوفَى بِهِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ يَدُلُّ عَلَى النِّيَّةِ ، فَصَارَ كَالْمَنْوِيِّ سواءً . وَإِنْ حلَفَ : لَا رَأَيْتُ مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى فُلَانٍ الْقَاضِي . فَعُزِلَ ، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، إِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير النَّذْرُ يُوفَى به) قال شَيْخُنا : (والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأَنَّ السَّبَبَ يَدُلُّ على النِّيَّةِ ، فصارَ كالمَنْوِيِّ سَواءً . وإنْ حَلَفَ : لا رَأَيْتُ مُنْكَرًا إلَّا رَفَعْتُه إلى فُلانٍ القاضِي . فعُزِلَ ، انْحَلَّتْ يَمِينُه إن نَوَى ما دامَ قاضِيًا ، وإن لم يَنْوِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ) وقد ذَكَرْنا فى أَوَّلِ البابِ أَنَّ النِّيَّةَ إذا عُدِمَتْ ، نَظَرْنا فى سَببِ اليَمِينِ وما أثَارَها ، لدَلالَتِه على النِّيَّةِ ، فإذا حَلَف لا يأْوِى مع امْرَأتِه فى هذه الدَّارِ ، (١)وكان(١) سَبَبُ يَمِينِه غَيْظًا مِن جِهَةِ الدَّارِ ، لضَرَرٍ لَحِقَه منها ، أو مِنَّةٍ عليه بها ، اخْتصَّتْ يَمِينُه بها ، وإن كان لغَيْظٍ لَحِقَه مِن المرأةِ يَقْتَضِى جَفاءَها ، لا أثَرَ للدَّارِ فيه ، تَعَلَّقَ بإيوائِه[٢] معها فى كلِّ دارٍ ، ومثلُه إذا حَلَف لا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِن غَزْلِها ، إن كان سَبَبُه المِنَّةَ عليه منها ، فكيفما انْتَفَعَ به أو بثَمَنِه حَنِثَ ، وإن كان سَبَبُ يَمِينِه خُشُونَةَ غَزْلِها أو

الإنصاف انْحَلَّتْ - يَمِينُه - أيْضًا ، ذكَرَه القاضى ؛ لأَنَّ الحالَ تَصْرِفُ الْيَمِينَ إليه . وهو ظاهرُ كلامِه فى « الوَجيزِ » . قال المُصَنِّفُ هنا : وهذا أَوْلَى ؛ لأَنَّ السَّبَبَ يدُلُّ على النِّيَّةِ ، فصارَ كالمَنْوِيِّ سَواءً .

(١ - ١) فى الأصل : « كان » .

(٢) فى م : « بأويه » .

الشرح الكبير

رَداءَتَه ، لم تَتَعَدَّ يَمِينُه لُبْسَه ، وقد دَلَّلْنا على تعلُّقِ اليَمِينِ بما نَوَاه ، والسَّبَبُ دليلٌ على النِّيَّةِ ، فتتَعَلَّقُ اليَمِينُ به ، وقد ثَبَتَ أنَّ كَلامَ الشَّارِعِ إذا كان خاصًّا فى شيءٍ لسَبَبٍ عامٍّ ، تَعَدَّى إلى ما وُجِدَ فيه السَّبَبُ ، كتَنْصِيصِه[1] على تَحْرِيمِ التَّفاضُلِ فى أعْيانٍ سِتَّةٍ ، أثْبَتَ الحُكْمَ فى كُلِّ ما وُجِدَ فيه معناها ، كذلك فى كَلامِ الآدَمِيِّ مثلُه . فأمَّا إن كان اللَّفْظُ عامًّا والسَّبَبُ خاصًّا ، مثل مَن دُعِيَ إلى غَداءٍ ، فحَلَفَ لا يَتَغَدَّى ، أو حَلَفَ أن لا يَقْعُدَ ، فإن كانت له نِيَّةٌ ، فيَمِينُه على ما نَوَى ، وإن لم تكُنْ له نِيَّةٌ ، فكلامُ أحمدَ يَقْتَضِى رِوايَتَيْن ؛ إحْدَاهما ،

الإنصاف

وذكَرَ - القاضى - فى مَوْضِعٍ آخرَ ، أنَّ السَّبَبَ إذا كان يقْتَضِى التَّعْمِيمَ ، عَمَّمْناها به ، وإنِ اقْتَضَى الخُصوصَ ، مثْلَ مَن نذَر لا يدْخلُ بلَدًا ؛ لظُلْمٍ رَآه فيه ، فزالَ الظُّلْمُ ، فقال الإمامُ أحمدُ : النَّذْرُ يُوفَى به . قال فى « الفُروعِ » : ومع السَّبَبِ فيه رِوايَتان . ونصُّه : يَحْنَثُ . وتقدَّم كلامُ الزَّرْكَشِيِّ ، وصاحِبِ « القَواعِدِ » . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : وإنْ لم يكُنْ له فيه نِيَّةٌ ، فكَلامُ الإمامِ أحمدَ ، رحِمَهُ اللهُ ، يقْتَضِى رِوايتَيْن . وذكَرَاه .

قوله : وإنْ حلَف : لا رَأَيْتُ مُنْكَرًا إلَّا رَفَعْتُه إلى فُلانٍ القاضِى . فعُزِلَ ، انْحَلَّتْ يَمِينُه إنْ نَوَى ، ما دامَ قاضِيًا . قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حواشى الفُرُوعِ » : قوله : انحلَّتْ يمِينُه . فيه نظَرٌ ؛ لأنَّ المذهبَ عَوْدُ الصِّفَةِ ، فيُحْمَلُ على أنَّه نوَى تلك الوِلايةَ وذلك النِّكاحَ ونحوَه . انتهى .

قوله : وإنْ لم يَنْوِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان ، وهما كالوَجْهَيْن المُتَقَدِّمَيْن

---

(١) فى م : « لنصه » .

الشرح الكبير

أنَّ اليَمِينَ مَحْمُولَةٌ على العُمومِ ؛ [١٣١/٨و] لأنَّ أحمدَ سُئِلَ عن رجلٍ حَلَفَ[1] لا يَدْخُلُ بلدًا ، لظُلْمٍ رَآه فيه ، فزَالَ الظُّلْمُ . فقال : النَّذْرُ يُوفَى به . يَعْنِى لا يَدْخُلُه . ووَجْهُ ذلك أنَّ لَفْظَ الشَّارِعِ إذا كان عامًّا لسَبَبٍ خاصٍّ ، وَجَبَ الأخْذُ بعُمومِ اللَّفْظِ لا بخُصوصِ السَّبَبِ ، كذلك يَمِينُ الحالِفِ . وذَكَرَ القاضِى ، فى مَن حَلَفَ على زَوْجَتِه أو عَبْدِه أن لا يَخْرُجَ إلَّا بإذْنِه ، فعَتَقَ العَبْدُ ، وطَلُقَتِ المرأةُ ، وخَرَجا بغيرِ إذْنِه ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ قَرِينَةَ الحالِ تَنْقُلُ حُكْمَ الكَلامِ إلى نَفْسِها ، وإنَّما يَمْلِكُ مَنْعَ الزَّوْجَةِ أو العَبْدِ مْع وِلايَتِه عليهما ، فكأنَّه قال : ما دُمْتُما فى مِلْكِى . ولأنَّ السَّبَبَ يَدُلُّ على النِّيَّةِ فى الخُصُوصِ ، كدَلالَتِه عليها فى العُمومِ ، ولو نَوَى الخُصُوصَ لاخْتَصَّتْ يَمِينُه به ، فكذلك إذا وُجِدَ ما يَدُلُّ عليها . ولو حَلَفَ لعامِلٍ لا يَخْرُجُ إلَّا بإذْنِه فعُزِلَ ، أو حَلَفَ لا يَرَى مُنْكَرًا إلَّا رَفَعَه إلى فُلانٍ القاضِى فعُزِلَ ، ففيه وَجْهان ، بِناءً على ما تقَدَّمَ ؛ أحَدُهما ، لا تَنْحَلُّ اليَمِينُ بعَزْلِه . قال القاضِى : هذا قِياسُ المذهبِ ؛ لأنَّ اليَمِينَ إذا تَعَلَّقَتْ بعينٍ[2]

الإنصاف

فى المَسْأَلَةِ التى قبلَها ؛ أحدُهما ، تنْحَلُّ يمِينُه . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الوَجيزِ » . وظاهِرُ ما اخْتارَه المُصَنِّفُ أوَّلًا . والوَجْهُ الثَّانى ، لا تنْحَلُّ يمِينُه . قال فى « الفُروعِ » : ونصُّه : يحْنَثُ . قال القاضى : قِياسُ المذهبِ ، لا تَنْحَلُّ يمِينُه . وتقدَّم كلامُ الزَّرْكَشِىِّ ، وصاحِبِ « القَواعِدِ » ؛ لأنَّ هذه المسائلَ مِن جُمْلَةِ القاعِدَةِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ كان السَّبَبُ أوِ القَرائِنُ

---

(١) فى م : « نذر » .

(٢) فى م : « بيمين » .

الشرح الكبير

مَوْصُوفَةٍ ، تَعَلَّقَتْ بالعَيْنِ وإن تَغَيَّرَتِ الصِّفَةُ . وهذا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشافعيِّ . والوَجْهُ الآخَرُ ، تَنْحَلُّ[1] اليَمِينُ بعَزْلِه . وهو مذهبُ أبي حنيفةَ ؛ لأنَّه لا يُقالُ : رَفَعَه إليه . إلَّا في حالِ وِلايتِه . فعلى هذا ، إن رَأَى المُنْكَرَ في وِلايتِه فأَمْكَنَه رَفْعُه فلم يَرْفَعْه إليه حتى عُزِلَ ، لم يَبَرَّ برفعِه إليه في حالِ العَزْلِ . وهل يَحْنَثُ بعَزْلِه ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَحْنَثُ ؛ لأنه قد فاتَ رَفْعُه إليه ، فأَشْبَهَ ما لو ماتَ . والثاني ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه لم يَتَحَقَّقْ فَواتُه ؛ لاحْتِمالِ أن يَلِيَ فيَرْفَعَه إليه ، بخلافِ ما لو ماتَ ، فإنَّه يَحْنَثُ ؛ لأنَّه قد تَحَقَّقَ فَواتُه ، وإن ماتَ قبلَ إمْكانِ رَفْعِه إليه ، حَنِثَ أيضًا ؛ لأنَّه قد فاتَ ، فأَشْبَهَ ما لو حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّ عَبْدَه في غَدٍ ، فماتَ العَبْدُ اليومَ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ ؛ لأنَّه لم يَتَمَكَّنْ مِن فِعْلِ المَحْلُوفِ عليه ، فأَشْبَهَ المُكْرَهَ . وإن قُلْنا : لا تَنْحَلُّ يَمِينُه . فعُزِلَ ، فرَفَعَه إليه بعدَ عَزْلِه ، بَرَّ بذلك .

الإنصاف

تقْتَضِي حالَةَ الوِلايَةِ ، اخْتُصَّ بها ، وإنْ كانتْ تقْتَضِي الرَّفْعَ إليه بعَيْنِه - مِثْلَ أنْ يكونَ مُرْتَكِبُ المُنْكَرِ قَرابَةَ الوالِي مثَلًا ، وقصَد إعْلامَه بذلك لأجْلِ قرابَتِه - تَناوَلَ اليَمِينُ حالَ الوِلايَةِ والعَزْلِ ، وإلَّا فوَجْهان . فعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، لو رأَى المُنْكَرَ في وِلايَتِه ، فأَمْكَنَه رَفْعُه ، فلم يرْفَعْه إليه حتى عُزِلَ ، لم يبَرَّ برَفْعِه إليه في حالِ عَزْلِه . وهل يَحْنَثُ بعَزْلِه ؟ فيه وَجْهان . وأَطْلَقهما في « المُغْنِي » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يَحْنَثُ بعَزْلِه . قلتُ : وهو أَوْلَى . والوَجْهُ الثَّاني ، لا يَحْنَثُ بعَزْلِه . وإنْ ماتَ قبلَ إمْكانِ رَفْعِه إليه ، حَنِثَ أيضًا على

---

(1) في الأصل : « يحتمل » .

الشرح الكبير

فصل : وإنِ اخْتَلَفَ السَّبَبُ والنِّيَّةُ ، مثلَ أنِ امْتَنَّتْ عليه امْرأتُه بغَزْلِها ، فحَلَف أن لا يَلْبَسَ ثَوْبًا مِن غَزْلِها ، يَنْوِى اجْتِنابَ اللُّبْسِ خاصَّةً ، دونَ الانْتِفاعِ بثَمَنِه وغيرِه ، قُدِّمَتِ النِّيَّةُ على السَّبَبِ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ النِّيَّةَ وافَقَتْ مُقْتَضَى اللَّفْظِ . وإن نَوَى بيَمِينِه ثَوْبًا واحدًا ، فكذلك فى ظاهِرِ كَلامِ الخِرَقِىِّ . وقال القاضى : يُقَدَّمُ السَّبَبُ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ ظاهِرٌ فى العُمومِ ، والسَّبَبُ يُؤَكِّدُ ذلك الظَّاهِرَ ويُقَوِّيه ؛ لأنَّ السَّبَبَ هو الامْتِنانُ ، وظاهِرُ حالِه قَصْدُ قَطْعِ المِنَّةِ ، فلا يُلْتَفَتُ إلى نِيَّتِه المُخالِفَةِ للظَّاهِرَيْن[1] . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ السَّبَبَ إنَّما اعْتُبِرَ لدَلالَتِه على القَصْدِ ، فإذا خالَفَ حَقِيقَةَ القَصْدِ ، لم يُعْتَبَرْ ، فكان وُجودُه كعَدَمِه ، فلم يَبْقَ إلَّا اللَّفْظُ بعُمومِه ، والنِّيَّةُ تَخُصُّه على ما بَيَّنَّاه فيما مَضَى .

الإنصاف

الصَّحيحِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : لا يَحْنَثُ . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قلتُ : وهو أوْلَى . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وأمَّا على الوَجْهِ الثَّانى –وهو كوْنُ يمينِه لا تنْحَلُّ فى أصْلِ المَسْأَلَةِ– لو رَفَعَه إليه بعدَ عَزْلِه ، بَرَّ بذلك .

فائدة : إذا لم يُعَيِّنِ الوالِىَ إذَنْ ، ففى تَعْيِينِه وَجْهان فى « التَّرْغيبِ » ؛ للتَّرَدُّدِ بينَ تَعْيينِ العَهْدِ والجِنْسِ ، وتابعَه فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » أيضًا : لو عَلِمَ به بعدَ عِلْمِه ، فقيلَ : فاتَ البِرُّ ، كما لو رَآه معه . وقيل : لا[2] ؛ لإمْكانِ صُورَةِ الرَّفْعِ . فعلى الأوَّلِ ، هو كإبْرائِه مِن دَيْنٍ بعدَ حَلِفِه ليَقْضِيَنَّه . وفيه

---

(1) فى الأصل : « للظاهر » .

(2) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ، رُجِعَ إِلَى التَّعْيِينِ ، فَإِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ ، فَدَخَلَهَا وَقَدْ صَارَتْ فَضَاءً أَوْ حَمَّامًا أَوْ مَسْجِدًا ، أَوْ بَاعَهَا فُلَانٌ . أَوْ : لَا لَبِسْتُ هَذَا الْقَمِيصَ . فَجَعَلَهُ سَرَاوِيلَ أَوْ رِدَاءً أَوْ عِمَامَةً ، وَلَبِسَهُ . أَوْ : لَا كَلَّمْتُ هَذَا الصَّبِيَّ . فَصَارَ شَيْخًا . أَوْ : امْرَأَةَ فُلَانٍ . [٣١٧ظ] أَوْ : صَدِيقَهُ فُلَانًا . أَوْ :

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (فإن عُدِمَ ذلك ، رُجِعَ إلى التَّعْيِينِ) يَعْنِى إذا [١٣١/٨ظ] عُدِمَتِ النِّيَّةُ والسَّبَبُ رُجِعَ إلى التَّعْيِينِ (فإذا حَلَف لا يَدْخُلُ دارَ فُلانٍ هذه ، فدَخَلَها وقد صارَتْ فَضاءً أو حَمَّامًا أو مَسْجِدًا ، أو باعَها فُلانٌ . أو : لا لَبِسْتُ هذا القَمِيصَ . فجَعَلَه سَراوِيلَ أو رِداءً أو عِمامَةً ، ولَبِسَه . أو : لا كَلَّمْتُ هذا الصَّبِىَّ . فصارَ شَيْخًا .

الإنصاف

وَجْهان . وكذا قولُه جوابًا لقولِها : « تزَوَّجْتَ علىَّ ؟ » : كُلُّ امْرأةٍ لى طالِقٌ . تَطْلُقُ على نصِّه . وقطَع به جماعةٌ ، أخْذًا بالأعَمِّ مِن لَفْظٍ وسبَبٍ .

قوله : فإنْ عُدِمَ ذلك - يعْنِى النِّيَّةَ وسبَبَ اليَمينِ وما هيَّجَها - رُجِعَ إلى التَّعْيينِ . هذا المذهبُ . جزَم به هنا فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ البَغْدادِىِّ » . وقدَّمه فى «الفُروعِ»، و «الرِّعايتَيْن»، وغيرِهم . وصحَّحه فى «المُحَرَّرِ»، و « النَّظْمِ »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقيل : يُقدَّمُ الاسْمُ شَرْعًا أو عُرْفًا أو لُغَةً على التَّعْيينِ . وقال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » : فإنْ عُدِمَ النِّيَّةُ والسَّبَبُ ، رجَعْنا إلى ما يَتناوَلُه الاسْمُ ؛ فإنِ اجْتَمَعَ الاسْمُ والتَّعْيِينُ ، أو الصِّفَةُ والتَّعْيِينُ ، غلَّبْنا التَّعْيِينَ .

المقنع

غُلَامَهُ سَعْدًا . فَطَلُقَتِ الزَّوْجَةُ ، وَزَالَتِ الصَّدَاقَةُ ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ ، وَكَلَّمَهُمْ . أَوْ : لَا أَكَلْتُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ . فَصَارَ كَبْشًا . أَوْ : لَا أَكَلْتُ هَذَا الرُّطَبَ . فَصَارَ تَمْرًا أَوْ دِبْسًا أَوْ خَلًّا . أَوْ : لَا أَكَلْتُ هَذَا اللَّبَنَ . فَتَغَيَّرَ . أو عُمِلَ مِنْهُ شَيْءٌ فَأَكَلَهُ ، حَنِثَ فِى ذَلِكَ كُلِّهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ .

الشرح الكبير

أو : امْرَأَةَ فُلانٍ . أو : صَدِيقَه فُلانًا . أو : غُلامَه سَعْدًا . فطَلُقَتِ الزَّوْجَةُ ، وزَالَتِ الصَّداقَةُ ، وعَتَقَ العَبْدُ ، فكَلَّمَهُم . أو : لا أكَلْتُ لَحْمَ هذا الحَمَلِ . فصارَ كَبْشًا . أو : لا أكَلْتُ هذا الرُّطَبَ . فصارَ تَمْرًا أو دِبْسًا أو خَلًّا . أو : لا أكَلْتُ هذا اللَّبَنَ . فتَغَيَّرَ ، أو عُمِلَ منه شيءٌ فأكَلَه ، حَنِث فى ذلك كُلِّه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا حَلَف على شيءٍ عَيَّنَه بالإِشَارَةِ ، مثلَ أن حَلَف لا يَأْكُلُ هذا الرُّطَبَ ، لم يَخْلُ مِن حالَيْن ؛ أحَدُهما ، أنْ يَأْكُلَه رُطَبًا ، فيَحْنَث ، بلا خِلافٍ بينَ الجميعِ ؛ لكَوْنِه فَعَل ما حَلَف على تَرْكِه صَرِيحًا . الثانى ، أن تَتَغَيَّرَ صِفَتُه ، فذلك

الإنصاف

فإنِ اجْتَمَعَ الاسْمُ والعُرْفُ ، فقال فى « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » : فأيُّهما يُغَلَّبُ ؟ فيه وَجْهان . قال فى « الهِدايَةِ » : فقد اخْتَلَفَ أصحابُنا ؛ فتارَةً غلَّبُوا الاسْمَ ، وتارَةً غلَّبُوا العُرْفَ . قال فى « الفُروعِ » : وذكَر يُوسُفُ ابنُ الجَوْزِىِّ النِّيَّةَ ثم السَّبَبَ ثم مُقْتَضَى لَفْظِه عُرْفًا ثم لُغَةً . انتهى . وقال فى « المَذْهَبِ الأَحمدِ » : النِّيَّةُ ثم السَّبَبُ ثم التَّعْيِينُ ثم إلى ما يَتناوَلُه الاسْمُ ، وإنْ كانَ للَّفْظِ[1] عُرْفٌ غالِبٌ ، حُمِلَ كلامُ الحالِفِ عليه .

---

(١) فى الأصل : « اللفظ » .

الشرح الكبير

خَمْسَةُ أقسامٍ ؛ أحَدُها ، أن تَسْتَحِيلَ أجْزاؤُه ، ويَتَغَيَّرَ اسْمُه ، مثلَ أن حَلَف : لا أكَلْتُ هذه البَيْضَةَ . فصارَتْ فَرْخًا . أو : لا أكَلْتُ هذه الحِنْطَةَ . فصارَتْ زَرْعًا فأكَلَه ، فلا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه زالَ اسْمُه ، واسْتَحالَتْ أجْزاؤُه. وعلى قِياسِه: لا شَرِبْتُ هذا الخَمْرَ. فصارَ خَلًّا وشَرِبَه. القسمُ الثانى، تَغَيَّرَتْ صِفَتُه، وزال اسْمُه، مع بَقاءِ أجْزائِه، مثلَ أن يَحْلِفَ: لا أكَلْتُ هذا الرُّطَبَ. فصارَ تَمْرًا. أو: لا كَلَّمْتُ هذا الصَّبِىَّ . فصارَ شَيْخًا . أو : لا أكَلْتُ هذا الحَمَلَ . فصارَ كَبْشًا . (١)و : لا أكَلْتُ هذا الرُّطَبَ . فصار دِبْسًا ، أو خَلًّا ، أو ناطِفًا(٢) ، أو غيرَه من الحَلْواءِ . أو : لا يَأْكُلُ هذه الحِنْطَةَ . فصارت دَقِيقًا ، أو سَوِيقًا ، أو خُبْزًا ، أو هَرِيسَةً . أو : لا أكَلْتُ هذا العَجِينَ . فصار خُبْزًا . أو : لا أكَلْتُ هذا اللَّبَنَ . فصار مَصْلًا(٣) ، أو جُبْنًا ، أو كَشْكًا . أو : لا دَخَلْتُ هذه الدَّارَ . فصارت مَسْجِدًا ، أو حَمَّامًا ، أو فَضاءً ، ثم دَخَلَها وأكَلَه . حَنِثَ فى جَمِيعِ ذلك . وبه قال أبو حنيفةَ ، فيما إذا حَلَف : لا كَلَّمْتُ هذا الصَّبِىَّ . فصار شَيْخًا . و : لا أكَلْتُ هذا الحَمَلَ . فصار كَبْشًا(١) . أو : لا دَخَلْتُ هذه الدَّارَ .

الإنصاف

قوله : فإذا حلَف لَا يَدْخُلُ دارَ فُلانٍ هَذه ، فدَخَلَها وقد صارَتْ فَضاءً أو حَمَّامًا أو مَسْجِدًا أو باعَها ، أو لا لَبِسْتُ هذا القَمِيْصَ ، فجَعَلَه سَراوِيلَ أو رِداءً أو عِمامَةً ولَبِسَه ، أو : لا [٣/٢٠١و] كَلَّمْتُ هذا الصَّبِىَّ ، فصارَ شَيْخًا ، أو : امْرَأَةَ فُلانٍ . أو :

(١ - ١) سقط من ق ، م . وفى حاشية م إشارة إلى هذا .

(٢) الناطف : ضرب من الحلواء ، يصنع من الجوز واللوز والفستق .

(٣) المصل : عصارة الأقط ، وهو ماؤه الذى يعصر منه حين يطبخ .

الشرح الكبير

فدَخَلها بعدَ تَغَيُّرِها . وقاله أبو يوسفَ فى الحِنْطَةِ إذا صارَت دَقِيقًا . وللشافِعِىِّ فى الرُّطَبِ إذا صارَ تَمْرًا ، والصَّبِىِّ إذا صارَ شَيْخًا ، والحَمَلِ إذا صارَ كَبْشًا ، وَجْهان . وقالُوا فى سائِرِ الصُّوَرِ : لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ اسْمَ المَحْلوفِ عليه وصُورَتَه زالَتْ ، فلم يَحْنَثْ ، كما لو حَلَف لا يأْكُلُ هذه البَيْضَةَ فصارَتْ فَرْخًا . ولَنا ، أنَّ عَيْنَ المَحْلوفِ عليه باقِيَةٌ ، فحَنِثَ ، كما لو حَلَف : لا أكَلْتُ هذا الحَمَلَ . فأكَلَ لحمَه . أو : لا لَبِسْتُ هذا الغَزْلَ . فصارَ ثَوْبًا ولَبِسَه . أو : لا لَبِسْتُ هذا الرِّداءَ . فلَبِسَه بعدَ أن صارَ قَمِيصًا أو سَرَاوِيلَ . وفارَقَ البَيْضَةَ إذا صارَتْ فَرْخًا ؛ لأنَّ أجْزاءَها اسْتَحالَتْ ، فصارَتْ عَيْنًا أُخْرَى ، ولم تَبْقَ عَيْنُها ، ولأنَّه لا اعْتِبارَ بالاسْمِ مع التَّعْيِينِ ، كما لو حَلَف : لا كَلَّمْتُ زَيْدًا هذا . فغَيَّرَ اسْمَه . أو : لا كَلَّمْتُ صاحِبَ الطَّيْلَسانِ . فكَلَّمَه بعدَ بَيْعِه . ولأنَّه متى اجْتَمَعَ التَّعْيِينُ مع غيرِه مِمّا[1] يُعْرَفُ به ، كان [٨/١٣٢و] الحُكْمُ للتَّعْيِينِ ، كما لو اجْتَمَعَ مع الإضافَةِ . القِسْمُ الثالِثُ ، تَبَدَّلَتِ الإضافَةُ ، مثلَ أن حَلَف : لا كَلَّمْتُ زَوْجَةَ زَيْدٍ هذه ، ولا عَبْدَه هذا ، ولا دَخَلْتُ دارَه هذه . فطَلَّقَ الزَّوْجَةَ ،

الإنصاف

صَدِيقَه فُلانًا . أو : غُلامَه سَعْدًا . فطُلِّقَتِ الزَّوْجَةُ وزالَتِ الصَّداقةُ وعَتَقَ العَبْدُ وكَلَّمَهم ، أو : لا أكَلْتُ لَحْمَ هذا الحَمَلِ . فصارَ كَبْشًا . أو : لا أكَلْتُ هذا الرُّطَبَ . فَصارَ تَمْرًا أو دِبْسًا – نصَّ عليه – أو خَلًّا ، أو : لا أكَلْتُ هذا اللَّبَنَ . فَتغَيَّرَ أو عُمِلَ منه شَىْءٌ فأكَلَه ، حَنِثَ فى ذلك كُلِّه . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : اخْتارَه عامَّةُ الأصْحابِ ، منهم ابنُ عَقِيلٍ فى

(١) فى م : « فما » .

الشرح الكبير

وباعَ العَبْدَ والدَّارَ ، فكَلَّمَهُما ، ودَخَل ، حَنِثَ . وبه قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، ومحمدٌ ، وزُفَرُ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : لا يَحْنَثُ إلَّا فى الزَّوْجَةِ ؛ لأنَّ الدَّارَ لا تُوالَى ولا تُعادَى ، وإنَّما الامْتِناعُ لأجْلِ مالِكِها ، فتَعَلَّقَتِ اليَمِينُ بها مع بَقاءِ مِلْكِه عليها ، وكذلك العَبْدُ فى الغالِبِ . ولَنا ، أنَّه إذا اجْتَمَعَ فى اليَمِينِ التَّعْيِينُ والإِضافَةُ ، كان الحُكْمُ للتَّعْيِينِ ، كما لو قال : واللهِ لا كَلَّمْتُ زَوْجَةَ فُلانٍ ولا صَدِيقَه . وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ فى العَبْدِ ؛ لأنَّه يُوالَى ويُعادَى ، ويَلْزَمُه فى الدَّارِ إذا أطْلَقَ ولم يَذْكُرْ مالِكَها ، فإنَّه يَحْنَثُ بدُخُولِها بعدَ بَيْعِ مالِكِها إيَّاها . القِسْمُ الرابعُ ، إذا تغَيَّرَت صِفَتُه بما يُزِيلُ اسْمَه ثم عادَتْ ، كمِقَصٍّ انْكَسَرَ ثم أُعِيدَ ، وقَلَمٍ كُسِرَ ثم بُرِىَ ، وسَفِينَةٍ نُقِضَتْ ثم أُعِيدَتْ ، فإنَّه يَحْنَثُ ؛ لأنَّ أجْزاءَها واسْمَها موجودان ، فأشْبَهَ ما لو لم تَتَغَيَّرْ . القِسْمُ الخامِسُ ، إذا تَغَيَّرَتْ صِفَتُه بما لا يُزِيلُ اسْمَه ، كَلَحْمٍ شُوِىَ ، وعبدٍ بِيعَ ، ورجلٍ مَرِضَ ، فإنَّه يَحْنَثُ به ، بلا خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ الاسْمَ الذى عَلَّقَ عليه اليَمِينَ لم يَزُلْ ، ولا

الإنصاف

« التَّذْكِرَةِ » . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ ، وهو أصحُّ . قال فى « الفُروعِ » بعدَ أنْ ذكَر ذلك كلَّه وغيرَه : إذا فعَل ذلك ، ولا نِيَّةَ ولا سبَبَ ، حَنِثَ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . [1]وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم[1] . ويَحْتَمِلُ أنْ لا[2] يَحْنَثَ . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ . [1]واخْتارَ القاضى[1] ، والمُصَنِّفُ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير زالَ التَّغْيِيرُ ، فحَنِثَ به ، كما لو لم يَتَغَيَّرْ حالُه .

فصل : وإن قال : واللهِ لا كَلَّمْتُ سَعْدًا زَوْجَ هِنْدٍ . أو : سَيِّدَ صُبَيْحٍ . أو : صَدِيقَ عَمْرٍو . أو : مالِكَ هذه الدَّارِ . أو : صاحِبَ هذا[1] الطَّيْلَسانِ . أو : لا كَلَّمْتُ هِنْدًا امْرَأَةَ سَعْدٍ . أو : صُبَيْحًا عَبْدَه . أو : عَمْرًا صَدِيقَه . فطَلَّقَ الزَّوْجَةَ ، وباعَ العَبْدَ والدَّارَ والطَّيْلَسانَ ، وعادَى عَمْرًا ، وكَلَّمَهُم ، حَنِثَ ؛ لأنَّه متى اجْتَمَعَ الاسْمُ والإضافَةُ ، غَلَبَ الاسْمُ بجَرَيانِه مَجْرَى التَّعْيِينِ فى تعْرِيفِ المَحَلِّ .

فصل : فإن حَلَفَ لا يَلْبَسُ هذا الثَّوْبَ ، وكان رِداءً فى حالِ حَلِفِه ، فارْتَدَى به ، أو ائْتَزَرَ ، أو اعْتَمَّ به ، أو جَعَلَه قَمِيصًا ، أو سَراوِيلَ ، أو قَباءً ، فلَبِسَه ، حَنِثَ ، وكذلك إن كان قَمِيصًا فارْتَدَى به ، أو سَراوِيلَ فائْتَزَرَ به[2] ، حَنِثَ . وهذا هو الصَّحِيحُ من مذهبِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه قد

الإنصاف والشَّارِحُ ، أنَّه لو حلَفَ لا أكَلْتُ هذه البَيْضَةَ ، فصارَتْ فرْخًا ، أو لا أكَلْتُ هذه الحِنْطَةَ ، فصارَتْ زَرْعًا فأكَلَه ، أنَّه لا يَحْنَثُ . قالَا : وعلى قِياسِه ، لو حلَف لا شَرِبْتُ هذا الخَمْرَ ، فصارَ خَلًّا . فاسْتَثْنَوا هذه المَسائلَ مِن أصْلِ هذه القاعِدَةِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وعن ابنِ عَقِيلٍ ، أنَّه طَرَد القَوْلَ حتى فى البَيْضَةِ والزَّرْعِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : ولعَلَّه أظْهَرُ . قلتُ : وهو المذهبُ كما تقدَّم .

فائدة : لو حلَف لا يدْخُلُ دارَ فُلانٍ ، ولم يقُلْ : هذه . أو لا أكَلْتُ التَّمْرَ الحديثَ ، فعَتَقَ ، أو الرَّجُلَ الصَّحيحَ ، فمَرِضَ ، أو لا دخَلْتُ هذه السَّفِينَةَ ،

---

(1) سقط من : م .

(2) فى م : « بها » .

المقنع

فَصْلٌ : فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ، رَجَعْنَا إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الاسْمُ . وَالْأَسْمَاءُ تَنْقَسِمُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ ؛ شَرْعِيَّةٌ ، وَحَقِيقِيَّةٌ ، وَعُرْفِيَّةٌ . فَأَمَّا

الشرح الكبير

لَبِسَه . وإن قال فى يَمِينِه : لا لَبِسْتُه وهو رِداءٌ . فغَيَّرَه عن كَوْنِه رداءً ولَبِسَه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ اليَمِينَ وَقَعَتْ على تَرْكِ لُبْسِه رِداءً . وكذلك إن نَوَى بيَمِينِه فى شىءٍ من هذه الأشياءِ ما دامَ على تلك الصِّفَةِ والإِضافَةِ ، وما لم يَتَغَيَّرْ فى هذه المسائلِ المذْكُورَةِ فى هذا الفَصْلِ والذى قبلَه ؛ لقَوْلِه عليه السَّلامُ : « وإنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى »[1] .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (فإن عُدِمَ ذلك ، رَجَعْنا إلى ما يَتَناوَلُه الاسْمُ . والأسْماءُ تَنْقَسِمُ ثلاثةَ أقْسامٍ ؛ شَرْعِيَّةٌ ، وحَقِيقِيَّةٌ ، وعُرْفِيَّةٌ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ الأَسْماءَ تَنْقَسِمُ[2] سِتَّةَ أقْسامٍ ؛ أحَدُها ، ما

الإنصاف

فنُقِضَتْ ثم أُعِيدَتْ ففَعَلَ ، حَنِثَ بلا نِزاعٍ فى ذلك ، إلَّا أنَّ فى السَّفِينَةِ احْتِمالًا بعدَمِ الحِنْثِ .

قوله : فإنْ عُدِمَ ذلكَ - يعْنِى النِّيَّةَ وسبَبَ اليمينِ وما هيَّجَها والتَّعْيِينَ - رَجَعْنا إلى ما يَتناوَلُه الاسْمُ . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وصحَّحه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقيل : يُقدَّمُ ما يَتناوَلُه الاسْمُ على التَّعْيِينِ . وتقدَّم ذلك ، وتقدَّم كلامُ يُوسُفَ ابنِ

---

(١) تقدم تخريجه فى ١/٣٠٨ .

(٢) بعده فى م : « على » .

المقنع الشَّرْعِيَّةُ ؛ فَهِيَ أَسْمَاءٌ لَهَا مَوْضُوعٌ فى الشَّرْعِ وَمَوْضُوعٌ فى اللُّغَةِ ، كالصَّلَاةِ ، وَالصَّوْمِ ، وَالزَّكَاةِ ، وَالْحَجِّ ، وَنَحْوِهِ ، فَالْيَمِينُ الْمُطْلَقَةُ تَنْصَرِفُ إِلَى الْمَوْضُوعِ الشَّرْعِيِّ ، وَتَتَنَاوَلُ الصَّحِيحَ مِنْهُ .

الشرح الكبير لَه مُسَمًّى واحِدٌ ، كالرَّجُلِ والمرأةِ والإنسانِ والحَيوانِ ، [١٣٢/٨ظ] فهذا تَنْصَرِفُ اليَمِينُ إلى مُسَمَّاه ، بغيرِ خِلافٍ . الثانى ، ما له مَوْضوعٌ شَرْعِيٌّ ، ومَوْضوعٌ لُغَوِىٌّ ، كالوُضُوءِ ، والصلاةِ ، والطَّهارَةِ ، والزَّكاةِ ، والصَّوْمِ ، والحَجِّ ، والعُمْرَةِ ، والبَيْعِ ، فهذا تَنْصَرِفُ اليَمِينُ عندَ الإطْلاقِ إلى المَوْضوعِ الشَّرْعِيِّ دونَ اللُّغوىِّ ، لا نَعْلَمُ أيضًا فيه خِلافًا ، إلَّا ما نَذْكُرُه[1] فيما يَأْتِى إن شاءَ اللهُ . الثالثُ ، ما له مَوْضُوعٌ حَقِيقِىٌّ ومَجازٌ ، لم يُسْتَعْمَلْ أكثرَ من الحَقِيقَةِ ، كالأسَدِ ، والبحرِ ، فيَمِينُ الحالِفِ تَنْصَرِفُ عندَ الإطْلاقِ إلى الحقيقةِ دونَ المجازِ ؛ لأنَّ كلامَ الشَّارِعِ إذا وَرَدَ فى[2] مثلِ هذا حُمِلَ على حَقِيقَتِه دونَ مَجازِه ، كذلك اليَمِينُ . الرَّابعُ ، الأسْماءُ العُرْفِيَّةُ ، وهى ما يَشْتَهِرُ مَجازُه حتى تَصِيرَ الحَقِيقَةُ مَغْمُورَةً فيه ،

الإنصاف الجَوْزِىِّ ، فإنَّه يُقدِّمُ النِّيَّةَ ثم السَّبَبَ ثم مُقْتَضَى لَفْظِه عُرْفًا ثم لُغَةً .

فائدة : الاسْمُ يَتناوَلُ العُرْفِيَّ والشَّرْعِيَّ واللُّغَوِىَّ ، فيُقدَّمُ اللَّفْظُ الشَّرْعِيُّ والعُرْفِيُّ على اللُّغَوِىِّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : عكْسُه . وقال ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » : يُقَدَّمُ الاسْمُ عُرْفًا ثم شَرْعًا ثم لُغَةً .

---

(١) فى م : « ذكره » .

(٢) سقط من : م .

المقنع

فَإِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ ، فَبَاعَ بَيْعًا فَاسِدًا ، أَوْ لَا يَنْكِحُ ، فَنَكَحَ نِكَاحًا

الشرح الكبير

فهذا على ضُرُوبٍ ؛ أحدُها ، ما يَغْلِبُ على الحقيقةِ بحيثُ لا يَعْلَمُها أكثرُ الناسِ ، كالرَّاوِيَةِ ، وهى فى العُرْفِ اسْمٌ للمَزادَةِ ، وفى الحقيقةِ اسْمٌ لِما يُسْتَقَى[1] عليه من الحيواناتِ ، والظَّعِينَةُ فى العُرْفِ المرأةُ ، وفى الحقيقةِ النَّاقَةُ التى يُظْعَنُ عليها ، والعَذِرَةُ والغائِطُ فى العُرْفِ الفَضْلَةُ المُسْتَقْذَرَةُ ، وفى الحقيقةِ العَذِرَةُ فِناءُ الدَّارِ ، ولذلك قال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لقومٍ : ما لَكُم لا تُنَظِّفُون عَذِرَاتِكُم ؟ يُرِيدُ أفْنِيَتَكُم . والغائِطُ المُطْمَئِنُّ من الأرْضِ . فهذا وأشْباهُه يَنْصَرِفُ[2] يَمِينُ الحالِفِ إلى المجازِ دونَ الحقِيقَةِ ؛ لأنَّه الذى يُرِيدُه بيَمِينِه ، ويُفْهَمُ من كَلامِه ، فأشْبَهَ الحَقِيقَةَ فى غيرِه . الضَّرْبُ الثانى ، أن يَخُصَّ[3] عُرْفُ الاسْتِعْمالِ بعضَ الحَقِيقَةِ بالاسْمِ[4] ، ويَتَنَوَّعُ أنواعًا ، نَذْكُرُها إن شاءَ اللهُ فى المسائِلِ ، كالدَّابَّةِ ، والرَّيْحانِ ، وغيرِ ذلك .

فصل فى الأسْماءِ الشَّرْعِيَّةِ : (إذا حَلَفَ لا يَبِيعُ ، فباعَ بَيْعًا فاسِدًا ،

الإنصاف

فأفادَنا تقْدِيمَ العُرْفِىِّ على الشَّرْعِىِّ . وقدَّم وَلَدُ ابنِ[5] الجَوْزِىِّ العُرْفَ ثم اللُّغَةَ ، كما تقدَّم .

قوله : واليَمِينُ المُطْلَقَةُ تَنْصَرِفُ إلى المَوْضُوعِ الشَّرْعِىِّ ، وتَتَنَاوَلُ الصَّحِيحَ منه ؛ فإذا حلَفَ لا يَبِيعُ ، فباعَ بَيْعًا فاسِدًا ، أو لا يَنْكِحُ ، فنَكَحَ نِكاحًا فاسِدًا ، لم

---

(١) فى الأصل : « يستسقى » .
(٢) فى ق ، م : « يصرف » .
(٣) فى م : « يحصل » .
(٤) بعده فى م : « الموضوع » .
(٥) سقط من : الأصل .

المقنع فَاسِدًا ، لَمْ يَحْنَثْ ، إِلَّا أَنْ يُضِيفَ الْيَمِينَ إِلَى شَىْءٍ لَا تُتَصَوَّرُ فِيهِ الصِّحَّةُ ، مِثْلَ أَنْ يَحْلِفَ لَا يَبِيعُ الْخَمْرَ أَوِ الْحُرَّ ، فَيَحْنَثُ بِصُورَةِ الْبَيْعِ .

الشرح الكبير أو لا يَنْكِحُ ، فنَكَحَ نِكاحًا فاسِدًا ، لم يَحْنَثْ ، إلَّا أن يُضِيفَ اليَمِينَ إلى شىءٍ لا تُتَصَوَّرُ فيه الصِّحَّةُ ، مثلَ أن يَحْلِفَ أن لا يَبِيعَ الحُرَّ أو الخَمْرَ ، فيَحْنَثُ بصُورةِ البَيْعِ) إذا حَلَف أن لا يَبِيعَ ولا يَنْكِحَ ، انْصَرَفَ إلى الصَّحِيحِ دونَ الفاسِدِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قال لعَبْدِه : إن زَوَّجْتُكَ ، أو بِعْتُكَ ، فأَنْتَ حُرٌّ . فزَوَّجه تَزْوِيجًا فاسِدًا ، لم يَعْتِقْ ، وإن باعَه بَيْعًا فاسِدًا يُمْلَكُ به ، حَنِثَ ؛ لأنَّ البَيْعَ [1]الفاسِدَ عندَه يَثْبُتُ به المِلْكُ ، إذا اتَّصَلَ به القَبْضُ . ولَنا ، أنَّ اسْمَ البَيْعِ [1] يَنْصَرِفُ إلى الصَّحِيحِ ، بدَليلِ [2] قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[3] .

الإنصاف يَحْنَثْ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وفى « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ والمُخْتارُ مِنَ الأَوْجُهِ . وعنه ، يَحْنَثُ فى البَيْعِ وحدَه . وقيل : يَحْنَثُ ببَيْعٍ ونِكاحٍ مُخْتَلَفٍ فيه . واخْتارَه ابنُ أبى مُوسى .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) بعده فى الأصل ، ق : « أن » .

(٣) سورة البقرة ٢٧٥ .

الشرح الكبير

وأكْثَرُ ألْفاظِه فى البَيْعِ إنَّما تَنْصَرِفُ إلى الصَّحِيحِ ، فلا يَحْنَثُ بما دونَه ، كما فى النِّكاحِ ، وكالصَّلاةِ ، وغيرِهما ، وما ذكروه مِن ثُبوتِ المِلْكِ به ممنوعٌ . وقال ابنُ أبى موسى : لا يَحْنَثُ بالنِّكاحِ الفاسِدِ ، وهل يَحْنَثُ بالبَيْعِ الفاسِدِ ؟ على رِوايتَيْن . وقال أبو الخَطَّابِ : إن نَكَحَها نِكاحًا مُخْتَلَفًا فيه ، مثلَ أن يَتزوَّجَها بلا وَلِىٍّ ولا شُهودٍ ، أو باعَ فى وقتِ النِّداءِ ، فعلى وَجْهَيْن . وقال ابنُ أبى موسى : إن تَزَوَّجَها زَواجًا مُخْتَلَفًا فيه ، أو مَلَك مِلْكًا مُخْتَلَفًا فيه ، حَنِث فيهما جميعًا . ولَنا ، أنَّه نِكاحٌ فاسِدٌ ، وَبَيْعٌ فاسِدٌ ، فلم يَحْنَثْ [١٣٣/٨و] بهما ، كالمُتَّفَقِ على فسادِهما .

فصل : والماضِى والمُسْتَقْبَلُ سَواءٌ فى هذا . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : [1]إذا حَلَفَ[1] : ما تَزَوَّجْتُ ، ولا صَلَّيْتُ ، ولا بِعْتُ . وكان قد فَعَلَه فاسِدًا ، حَنِث ؛ لأنَّ الماضِىَ لا يُقْصَدُ منه إلَّا الاسْمُ ، والاسْمُ يَتناوَلُه ، والمُسْتَقْبَلُ بخِلافِه ، فإنَّه يُرادُ بالنِّكاحِ والبَيْعِ المِلْكُ ، وبالصلاةِ القُرْبَةُ . ولَنا ، أنَّ ما لا يَتَناوَلُه الاسْمُ فى المُسْتَقْبَلِ ، لا يَتناوَلُه فى الماضِى ، وكغيرِ

الإنصاف

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه ، أنَّه يَحْنَثُ إذا باعَ بَيْعًا صحيحًا بشَرْطِ الخِيارِ . وهو كذلك ، وهو المذهبُ مُطْلَقًا . وقال القاضى فى « الخِلافِ » : لو باعَ بشَرْطِ الخِيارِ ، هل يَحْنَثُ ؟ يَنْبَنِى على نَقْلِ المِلْكِ وعَدَمِه . وأنْكَرَ ذلك المَجْدُ عليه . ذكَرَه فى « القاعِدَةِ السَّابعَةِ والخَمْسِين » .

فائدة : لو حلَف لا يَحُجُّ ، فحَجَّ حَجًّا فاسِدًا ، حَنِث . قالَه فى « الفُروعِ » ، [1]و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم[1] .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الْمُسَمَّى ، وما ذَكَرَه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الاسْمَ لا يَتناوَلُ إلَّا الشَّرْعِيَّ ، ولا يحْصُلُ .

فصل : فإن حلَف لا يَبِيعُ ، فباع[1] بَيْعًا فيه الخِيارُ ، حَنِثَ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ المِلْكَ لا يَثْبُتُ فى مُدَّةِ الخِيارِ ، فأشْبَهَ البيْعَ الفاسِدَ . ولَنا ، أنَّه بَيْعٌ صَحِيحٌ شَرْعِيٌّ ، فيَحْنَثُ به ، كالبَيْعِ اللَّازِمِ ، وما ذَكَرَه مَمْنُوعٌ ، فإنَّ بَيْعَ الخِيارِ يَثْبُتُ المِلْكُ به بعدَ انْقِضاءِ الخِيارِ بالاتِّفاقِ ، وهو سَبَبٌ له ، فكذلك قبلَه .

فصل : وإن حَلَف لا يَبِيعُ ، أو لا يُزَوِّجُ ، فأوْجَبَ البَيْعَ والنِّكاحَ ، ولم يَقْبَلِ المُتَزَوِّجُ والمُشْتَرِى ، لم يَحْنَثْ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافِعِىُّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ البَيْعَ والنِّكاحَ عَقْدان لا يَتِمَّان إلَّا بالقَبولِ ، فلم يَقَعْ الاسْمُ على الإيجابِ بدُونِه ، فلم يَحْنَثْ به .

فصل : وإنْ أضافَ اليَمِينَ فى البَيْعِ والنِّكاحِ إلى ما لا[2] تُتَصَوَّرُ فيه

الإنصاف

قوله : إلَّا أنْ يُضِيفَ اليَمِينَ إلَى شيءٍ لا يُتَصَوَّرُ فيه الصِّحَّةُ ، مثلَ أنْ يَحْلِفَ لا يَبِيعُ الخَمْرَ أو الحُرَّ ، فيَحْنَثُ بصُورَةِ البَيْعِ . هذا المذهبُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا أوْلَى . قال فى « الفُروعِ » : حَنِثَ فى الأصحِّ . وصحَّحه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : لا يَحْنَثُ مُطْلَقًا . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : م .

المقنع

وَذَكَرَ الْقَاضِى فِى مَنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ : إِنْ سَرَقْتِ مِنِّى شَيْئًا وَبِعْتِنِيهِ ، فَأَنْتِ [٣١٨و] طَالِقٌ . فَفَعَلَتْ ، لَمْ تطْلُقْ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .

الشرح الكبير

الصِّحَّةُ ، كالخَمْرِ والخِنْزيرِ والحُرِّ ، حَنِثَ بصُورَةِ[1] البَيْعِ ؛ لأنَّه يتَعَذَّرُ حَمْلُ يَمِينِه على عَقْدٍ صَحِيحٍ ، فتَعَيَّنَ محملًا له . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ ؛ لأنَّه ليس ببَيْعٍ فى الشَّرْعِ .

٤٧٢٦ – مسألة : (وذَكَر القاضِى فى مَن قال لامْرَأَتِه : إن سَرَقْتِ مِنِّى شَيْئًا وبِعْتِنِيه ، فأنْتِ طالِقٌ . ففَعَلَتْ ، لم تَطْلُقْ) لأنَّ البَيْعَ الشَّرْعِىَّ لم يُوجَدْ (والأَوَّلُ أَوْلَى) لأنَّ صُورَةَ البَيْعِ وُجِدَتْ .

فصل : وإن حَلَف لا يَتَزَوَّجُ ، حَنِث بمُجَرَّدِ الإِيجابِ والقَبُولِ الصَّحِيحِ . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ ذلك يَحْصُلُ به المُسَمَّى الشَّرْعِىُّ ،

الإنصاف

وذكَر القاضى فى مَن قال لامْرَأتِه : إنْ سرَقْتِ مِنِّى شيئًا وبِعْتِنِيه ، فأَنْتِ طالقٌ . ففَعَلَتْ ، لم تَطْلُقْ . وقال القاضى أيضًا : لو قال : إنْ طَلَّقْتُ فُلانَةَ الأَجْنَبِيَّةَ ، فأَنْتِ طالِقٌ . فوُجِدَ ، لم تطْلُقْ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، الشِّراءُ مثْلُ البَيْعِ فى ذلك . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وخالَفَ فى « عُيونِ المَسائلِ » فى ، سَرَقْتِ مِنِّى شيئًا وبِعْتِنِيهِ ، كما لو حلَف لا يَبِيعُ ، فَباعَ بَيْعًا فاسِدًا .

الثَّانيةُ ، لو حلَف : لا تَسَرَّيْتُ . فوَطِئَ جارِيَتَه ، حَنِثَ . ذكَرَه أبو الخَطَّابِ ، كحَلِفِه لا يَطَأُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ،

---

(١) فى م : « كصورة » .

الشرح الكبير

فتناوَلَتْه يَمِينُه . وإن حَلَف ليَتزَوَّجَنَّ ، بَرَّ بذلك ، سَواءٌ كانت له امرأةٌ أو لم تكُنْ ، وسَواءٌ تزوَّج نَظِيرَتَها ، أو أعْلَى منها ، إلَّا أن يَحْتالَ على حلِّ يَمِينِه بتَزْويجٍ لا يُحَصِّلُ المَقْصودَ ، مثلَ أن يُواطِئَ امرأتَه على نِكاحٍ لا يَغِيظُها به ، (1) لِيَبَرَّ بيَمِينِه (1) ، فلا يَبَرُّ . (2) بهذا . و(2) قال أصحابُنا : إذا حَلَف لَيَتزَوَّجَنَّ على امرأتِه ، لا يَبَرُّ حتى يَتزَوَّجَ نَظِيرَتَها ، ويَدْخُلَ بها . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّه قصَد غَيْظَ زَوْجَتِه ، ولا يَحْصُلُ إلَّا بذلك . ولَنا ، أنَّه تزَوَّجَ تَزْوِيجًا صَحِيحًا ، فبَرَّ به ، كما لو تَزَوَّجَ نَظِيرَتَها ، والدُّخولُ غيرُ مُسَلَّمٍ ؛ فإنَّ الغَيْظَ يَحْصُلُ بمُجَرَّدِ الخِطْبَةِ ، وإن حَصَل بما ذَكَرُوه زِيادَةٌ فى الغَيْظِ ، فلا تَلْزَمُه الزِّيادَةُ على الغَيْظِ الذى يَحْصُلُ بما تَناوَلَتْه يَمِينُه ، كما أنَّه لا يَلْزَمُه نِكاحُ اثْنَتَيْن(3) ولا ثلاثةٍ ، ولا أعْلَى مِن نَظِيرَتِها . والذى تَناوَلَتْه يَمِينُه مُجَرَّدُ التَّزْويجِ ، ولذلك لو حَلَف لا يَتزَوَّجُ على امرأتِه(4) ، حَنِثَ بهذا ، فكذلك يَحْصُلُ البِرُّ به ؛ لأنَّ المُسَمَّى واحِدٌ ، فما تَناوَلَه النَّفْىُ تَناوَلَه فى الإِثْباتِ ، وإنَّما لا يَبَرُّ إذا تَزَوَّجَ(5) تَزْوِيجًا لا يَحْصُلُ به الغَيْظُ ، كما ذَكَرْناه مِن الصُّورَةِ [133/8ظ]

الإنصاف

و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » وغيرِه . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وقال القاضى : لا يَحْنَثُ حتى يُنْزِلَ ؛ فَحْلًا كان أو خَصِيًّا . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إنْ حَلَفَ وليستْ فى مِلْكِه ، حَنِثَ بالوَطْءِ ، وإنْ حَلَفَ وقد

(1 – 1) سقط من : م .
(2 – 2) فى م : « وبهذا » .
(3) فى م : « اثنين » .
(4) فى م : « امرأة » .
(5) فى م : « زوج » .

الشرح الكبير

ونَظائِرِها ؛ لأنَّ مَبْنَى الأيْمانِ على المَقاصِدِ والنِّيَّاتِ ، ولم يَحْصُلْ مَقْصُودُه ، ولأنَّ التَّزْوِيجَ يَحْصُلُ هٰهُنا حِيلَةً على التَّخَلُّصِ مِن يَمِينِه بما لا يُحَصِّلُ مَقْصُودَها ، فلم تُقْبَلْ منه حِيلَتُه . وقد نَصَّ أحمدُ على هذا ، فقال : إذا حَلَف ليَتَزَوَّجَنَّ على امرأتِه ، فتَزَوَّجَ بعَجُوزٍ أو زِنْجِيَّةٍ ، لا يَبَرُّ ؛ لأنَّه أرادَ أن يَغِيظَها و[1] يُغِيرَها ويَغُمَّها ، وبهذا لا تَغارُ ولا تَغْتَمُّ . فعَلَّله أحمدُ بما يَغِيظُ به الزَّوْجَةَ ، [2]ولم يَعْتَبِرْ أن تكونَ نَظِيرَتَها[2] ؛ لأنَّ[3] الغَيْظَ لا يَتَوقَّفُ على ذلك ، ولو قَدَّرَ أنَّ تَزَوُّجَ العَجُوزِ يَغِيظُها والزِّنْجِيَّةِ ، لَبَرَّ به ، وإنَّما ذَكَرَه أحمدُ ؛ لأنَّ الغالِبَ أنَّه لا يَغِيظُها ؛ لأنَّها تَعْلَمُ أنَّه إنَّما فَعَل ذلك حِيلَةً لِئَلَّا يَغِيظَها ، ويَبَرَّ به .

فصل : وإن حَلَف : لا تَسَرَّيْتُ . فوَطِئَ جارِيَتَه ، حَنِثَ . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . وقال القاضِي : لا يَحْنَثُ حتى يَطَأَ فيُنْزِلَ ، فَحْلًا كان أو خَصِيًّا . وقال أبو حنيفةَ : لا يَحْنَثُ حتى يُحْصِنَها ويَحْجُبَها عن الناسِ ؛ لأنَّ التَّسَرِّىَ مَأْخُوذٌ مِن السِّرِّ . [2]ولأصحابِ الشافعيِّ ثلاثةُ أوْجُهٍ كهذه . ولَنا ، أنَّ التَّسَرِّىَ مَأْخُوذٌ مِن السِّرِّ[2] ، وهو الوَطْءُ ؛ لأنَّه يكونُ فى السِّرِّ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَـٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا ﴾[4] . وقال

الإنصاف

مَلَكَها ، حَنِثَ بالوَطْءِ ، بشَرْطِ أنْ لا يَعْزِلَ . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ،

---

(1) فى الأصل : « أو » .

(2 - 2) سقط من : م .

(3) فى م : « ولأن » .

(4) سورة البقرة 235 .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَصُومُ ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَصُومَ يَوْمًا .

الشرح الكبير الشاعرُ[1] :

فَلَنْ تَطْلُبوا سِرَّها لِلْغِنى ... ولَنْ تُسْلِمُوها لإِزْهادِهَا

وقال الآخَرُ[2] :

لقد زَعَمَتْ بَسْباسَةُ القَوْمِ أنَّنِي ... كَبِرْتُ وأنْ لا يُحْسِنَ السِّرَّ أمْثالِي

ولأنَّ ذلك حُكْمٌ تَعَلَّقَ بالوَطْءِ ، فلم يُعْتَبَرْ فيه الإِنْزالُ ولا التَّحْصِينُ ، كسائِرِ الأحْكامِ .

٤٧٢٧ – مسألة : (إذا حَلَف لا يَصُومُ ، لم يَحْنَثْ حتى يَصُومَ يَوْمًا) هذا إذا لم يُسَمِّ عَدَدًا ، ولم يَنْوِه ، وأقَلُّ ذلك صَوْمُ يَوْمٍ ، لا خِلافَ فيه ؛ لأنَّه ليس فى الشَّرْعِ صَوْمٌ مُفْرَدٌ أقَلَّ مِن يَوْمٍ ، فلزِمَه ؛ لأنه اليَقِينُ .

الإنصاف إنْ عَزَلَ ، لم يَحْنَثْ . وعنه ، فى مَمْلُوكَةٍ وَقْتَ حَلِفِه . انتهى .

قوله : وإنْ حلَف لا يَصُومُ ، لم يَحْنَثْ حَتَّى [٢٠١/٣ظ] يَصُومَ يَوْمًا . هذا أحدُ الوُجوهِ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » . واخْتارَه المَجْدُ فى « مُحَرَّرِه » . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وقيل : يَحْنَثُ بالشُّروعِ الصَّحيحِ . وهو المذهبُ . اخْتارَه القاضى وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وقال : قالَه الأصحابُ . وقيل : يَحْنَثُ بالشُّروعِ

---

(١) تقدم فى ٧١/٢٠ .
(٢) تقدم فى ٧١/٢٠ .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يُصَلِّى ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يُصَلِّىَ رَكْعَةً .

الشرح الكبير

٤٧٢٨ – مسألة : (وإن حَلَف لا يُصَلِّى ، لم يَحْنَثْ) حتى يَفْرُغَ مِمَّا يَقَعُ عليه اسْمُ الصلاةِ . وفيه رِوايتان ؛ إحداهما ، يُجْزِئه رَكعةٌ . نَقَلَها إسماعيلُ بنُ سعيدٍ ؛ لأنَّ أقلَّ الصلاةِ رَكعةٌ ، فإنَّ الوِتْرَ صلاةٌ مَشْرُوعَةٌ ،

الإنصاف

الصَّحيحِ إنْ قُلْنا : يَحْنَثُ بفِعْلِ بعضِ المَحْلُوفِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو حلَف لا يصُومُ صَوْمًا ، لم يَحْنَثْ حتى يصُومَ يَوْمًا . بلا نِزاعٍ .

الثَّانيةُ ، لو حلَف لا يحُجُّ ، حَنِث بإحْرامِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يَحْنَثُ إلَّا بفَراغِه مِن أرْكانِه .

قوله : وإنْ حلَف لا يُصَلِّى ، لم يَحْنَثْ حَتَّى يُصَلِّىَ رَكْعَةً . يعْنِى ، بسَجْدَتَيْها . هذا أحدُ الوُجوهِ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا أصحُّ .

وقال القاضى : إنْ حلَف لا صَلَّيْتُ صلاةً ، لم يَحْنَثْ حتى يفْرُغَ ممَّا يقَعُ عليه اسْمُ الصَّلاةِ ، وإنْ حَلَفَ لا يصَلِّى ، حَنِثَ بالتَّكْبيرِ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » . وقيل : يَحْنَثُ إنْ قُلْنا : حَنِثَ بفِعْلِ بعضِ المَحْلوفِ . وهو احْتِمالٌ للمُصَنِّفِ . وقيل : لا يَحْنَثُ حتى تَفْرَغَ الصَّلاةُ ، كقَوْلِه : صلاةً أو[1] صَوْمًا . وكحَلِفِه ليَفْعَلَنَّه . اخْتارَه فى « المُحَرَّرِ » . وقيل : يَحْنَثُ بصَلاةِ رَكْعَتَيْن . وهو رِوايةٌ فى « الشَّرْحِ » ؛ لأنَّه أقَلُّ ما يقَعُ عليه اسْمُ الصَّلاةِ على

(١) فى الأصل : « و » .

المقنع وَقَالَ الْقَاضِى : إِنْ حَلَفَ : لَا صَلَّيْتُ صَلَاةً . لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَفْرُغَ مِمَّا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الصَّلَاةِ ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يُصَلِّى ، حَنِثَ بِالتَّكْبِيرِ .

الشرح الكبير وهى رَكعةٌ واحدةٌ . ورُوِى عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه تَطَوَّعَ برَكعةٍ واحدةٍ[1] . والثانيةُ ، لا يُجْزِئُه إلَّا ركْعَتانِ . وبه قال أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ أقلَّ صلاةٍ وَجَبَتْ بالشَّرْعِ رَكْعتان ، فوَجَبَ حَمْلُ اليَمِينِ عليه . وقد قيل : إنَّما يَجِبُ رَكْعتان فى النَّذْرِ ؛ لأنَّه واجِبٌ ، أمَّا الوِتْرُ فهو نَفْلٌ . ولأنَّ الرَّكْعَةَ لَا تُجْزِئُ فى الفَرْضِ ، فلا تُجْزِئُ فى النَّفْلِ قياسًا عليه ، وكالسَّجْدَةِ . وللشافعىِّ قَوْلان كالرِّوايَتَيْن (وقال القاضى : إن حَلَف : لا صَلَّيْتُ صلاةً . لم يَحْنَثْ حتى يَفْرُغَ مما يَقَعُ عليه اسمُ الصلاةِ) على ما ذَكَرْنا (وإن حَلَف لا يُصَلِّى ، حَنِث بالتَّكْبيرِ) وهذا يُشْبِهُ ما إذا قال لزَوْجَتِه : إن

الإنصاف رِوايةٍ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : على الأوَّلِ والثَّانى يُخَرَّجُ إذا أفْسَدَه .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو كانَ حالَ حَلِفِه صائمًا أو حاجًّا ، ففى حِنْثِه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايةِ » . قال فى « الفُروعِ » : وفى حِنْثِه باسْتِدامَةِ الثَّلاثَةِ وَجْهان . يعْنِى الصَّلاةَ والصَّوْمَ والحَجَّ .

الثَّانيةُ ، شمِلَ قولُه : لا يُصَلِّى . صَلاةَ الجِنازَةِ . ذكَرَه أبو الخَطَّابِ وغيرُه . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » . قال المَجْدُ وغيرُه : والطَّوافُ ليس بصَلاةٍ مُطْلَقَةٍ ولا مُضافَةٍ ، فلا يقالُ : صَلاةُ الطَّوافِ . وفى كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، الطَّوافُ صَلاةٌ . وقال أبو الحُسَيْنِ وغيرُه ، عن قوْلِه عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣/٢٤ . وقال فى : تلخيص الحبير : وفى سنده قابوس بن أبى ظبيان ، وهو لين . تلخيص الحبير ٢/٢٥ .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَهَبُ زَيْدًا شَيْئًا ، وَلَا يُوصِى لَهُ ، وَلَا يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ ، فَفَعَلَ وَلَمْ يَقْبَلْ زَيْدٌ ، حَنِثَ .

الشرح الكبير

حِضْتِ حَيْضَةً فأنتِ طالِقٌ . فإنَّها لا تَطْلُقُ حتى تَحِيضَ ثم تَطْهُرَ . ولو قال : إن حِضْتِ . طَلُقَتْ بأوَّلِ الحَيْضِ ؛ لأنَّه إذا شَرَع فى الصلاةِ يُسَمَّى مُصَلِّيًا . قال شيخُنا[1] : يَحْتَمِلُ أن يُخَرَّجَ هذا على الرِّوايَتَيْن فى مَن حَلَف لا يَفْعَلُ شيئًا ، ففَعَل بعضَه .

فصل : (وإن حَلَف [١٣٤/٨و] لا يَهَبُ زَيْدًا شيئًا ، ولا يُوصِى له ، ولا يَتَصَدَّقُ عليه ، ففَعَلَ و لم يَقْبَلْ زَيْدٌ ، حَنِثَ) إذا حَلَف لا يَهَبُ زيدًا شيئًا ، أو لا يُعِيرُه ، فأَوْجَبَ ذلك ، و لم يَقْبَلْ زيدٌ ، حَنِثَ . ذَكَرَه القاضِى . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وابنِ سُرَيْجٍ[2] ؛ لأنَّ الهِبَةَ والعارِيَّةَ لا عِوَضَ فيهما ، فكان مُسَمَّاهُما الإيجابَ ، والقَبُولُ شَرْطٌ لنَقْلِ المِلْكِ ،

الإنصاف

والسَّلامِ : « الطَّوافُ بالبَيْتِ صَلاةٌ »[3] . يُوجِبُ أنْ يكونَ الطَّوافُ بمَنْزِلَةِ الصَّلاةِ فى جميعِ الأحْكامِ إلَّا فيما اسْتَثْناه ؛ وهو النُّطْقُ . وقال القاضى وغيرُه : الطَّوافُ ليس بصَلاةٍ فى الحقِيقَةِ ؛ لأنَّه أُبِيحَ فيه الكَلامُ والأَكْلُ ، وهو مَبْنِىٌّ على المَشْىِ ، فهو كالسَّعْىِ .

الثَّالثةُ ، قولُه[4] : وإنْ حلَف لا يَهَبُ زَيْدًا شَيْئًا ولا يُوصِى له ولا يَتَصَدَّقُ عليه ، ففعَلَ و لم يقْبَلْ زَيْدٌ ، حَنِثَ . بلا نِزاعٍ أعْلَمُه . لكِنْ قال فى « المُوجَزِ » ،

---

(١) فى : الكافى ٣٩٩/٤ .
(٢) فى النسخ : « شريح » . وانظر ترجمته فى ٤٤٢/١٠ .
(٣) تقدم تخريجه فى : ٧١/٢ .
(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وليس هو مِن السَّبَبِ ، فيَحْنَثُ[1] بمُجَرَّدِ الإيجابِ فيه ، كالوَصِيَّةِ . وقال الشافعيُّ : لا يَحْنَثُ بمُجَرَّدِ الإيجابِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ لا يَتِمُّ إلَّا بالقَبُولِ ، فلم يَحْنَثْ[2] بمُجَرَّدِ الإيجابِ ، كالنِّكاحِ والبَيْعِ . فأمَّا الهَدِيَّةُ والوَصِيَّةُ والصَّدَقَةُ ، [3]فيَحْنَثُ فيها[3] بمُجَرَّدِ الإيجابِ . وذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . قال شيخُنا[4] : ولا أعلمُ [5]قولَ الشافِعِيِّ[5] فيها[6] ، إلَّا أنَّ الظاهِرَ أنَّه لا يُخالِفُ في الوَصِيَّةِ والهدِيَّةِ ؛ لأنَّ الاسْمَ يَقَعُ عليهما[7] بدونِ القَبُولِ ، ولهذا لَمَّا قال اللهُ تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾[8] . إنَّما أرادَ الإيجابَ دونَ القَبُولِ ، ولأنَّ الوَصِيَّةَ تَصِحُّ قبلَ مَوْتِ المُوصِى ، ولا قَبُولَ لها حِينَئِذٍ .

الإنصاف

و « التَّبْصِرَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » مِثْلَه فى البَيْعِ . قالَه فى « الفُروعِ » . والذى رأَيْتُه فى « المُسْتَوْعِبِ » : فإنْ حلَف لا يَبِيعُ ، فباعَ ولم يَقْبَلِ المُشْتَرِى ، لم يَحْنَثْ . وقال القاضى مِثْلَ قولِ صاحبِ « المُوجَزِ » ، و « التَّبْصِرَةِ » فى : إنْ بِعْتُكَ فأَنْتَ حُرٌّ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ قال الآخَرُ : إنِ اشْتَرَيْتُه فهو حُرٌّ . فاشْتَراه ، عَتَقَ مِن بائِعِه سابِقًا للقَبُولِ . وجزَم فى « النَّظْمِ » وغيرِه ، أنَّه إذا حلَف لا يبيعُ ولا يُؤْجِرُ ولا يُزَوِّجُ ، فأَوْجَبَ ولم يقْبَلِ الآخَرُ ، أنَّه لا يَحْنَثُ .

---

(1) فى النسخ : « فيجب » ، وانظر المغنى ٤٩١/١٣ .
(2) فى م : « يجب » .
(3 - 3) فى ق ، م : « فتجب » .
(4) فى : المغنى ٤٩١/١٣ ، ٤٩٢ .
(5 - 5) فى ق ، م : « قولا للشافعى » .
(6) سقط من : م .
(7) فى م : « عليها » .
(8) سورة البقرة ١٨٠ .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ ، فَوَهَبَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَإِنْ حَلَفَ لَا يَهَبُهُ ، فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ ، حَنِثَ .

الشرح الكبير

٤٧٢٩ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَتَصَدَّقُ عليه ، فوَهَبَه ، لم يَحْنَثْ) لأنَّ الصَّدَقَةَ[١] نَوْعٌ مِن الهِبَةِ ، ولا يَحْنَثُ الحالِفُ على نَوْعٍ [٢]بفِعْلِ نوعٍ[٢] آخرَ ، ولا يَثْبُتُ للجنْسِ حُكْمُ النَّوْعِ ، ولهذا حَرُمَتِ الصَّدَقَةُ على النبيِّ ﷺ ، ولم تَحْرُمِ الهِبَةُ ولا الهدِيَّةُ ، بدَليلِ قولِ النبيِّ ﷺ ، فى اللَّحْمِ الذى تُصُدِّقَ به على بَرِيرَةَ : « هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ ، ولَنَا هَدِيَّةٌ »[٣] . وإن حَلَف لا يَهَبُه شيئًا ، فأسْقَطَ عنه دَيْنًا ، لم يَحْنَثْ إلَّا أن يَنْوِىَ ؛ لأنَّ الهِبَةَ تَمْلِيكُ عَيْنٍ ، وليس له إلَّا دَيْنٌ فى ذِمَّتِه .

٤٧٣٠ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَهَبُه ، فتَصَدَّقَ عليه ، حَنِثَ)

الإنصاف

قوله : وإنْ حلَف لا يَتَصَدَّقُ عليه ، فوَهَبَه ، لم يَحْنَثْ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يَحْنَثُ .

قوله : وإنْ حلَف لا يَهَبُه فتَصَدَّقَ عليه ، حَنِثَ . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم القاضى ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وقدَّماه . وصححه[٤] فى

---

(١) فى م : « التصدق » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه فى ٧/٢٩٨ .

(٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَقَالَ أبو الْخَطَّابِ: لَا يَحْنَثُ .

الشرح الكبير

وكذلك إن أَهْدَى له أو أعْمَرَه ؛ لأنَّ ذلك مِن أنْواعِ الهِبَةِ ، وإن أعْطاه مِن الصَّدَقةِ الواجبَةِ ، [1]أو نَذْرًا أو كَفَّارةً[1] ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ ذلك حَقٌّ للهِ تعالَى عليه ، يَجِبُ إخْراجُه ، فليس هو هِبَةً منه ، فإن تَصَدَّقَ عليه تَطَوُّعًا ، حَنِثَ . قاله القاضى . وهو مذهبُ الشافعىِّ (وقال أبو الخَطَّابِ : لا يَحْنَثُ) وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّهما يَخْتَلِفان اسْمًا وحُكْمًا ، بدَليلِ قولِ النبىِّ ﷺ : « هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ ، ولَنا هَدِيَّةٌ » . وكانتِ الصَّدَقةُ مُحَرَّمَةً عليه ، والهَدِيَّةُ حَلالٌ له ، ويَقْبَلُ الهدِيَّةَ ولا يَقْبَلُ الصَّدَقَةَ[2] ، ومع هذا الاخْتلافِ لا يَحْنَثُ فى أحَدِهما بفِعْلِ الآخَرِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه تَبَرَّعَ بعَيْنٍ فى الحياةِ ، فحَنِثَ به ، كالهدِيَّةِ ، ولأنَّ الصَّدَقَةَ تُسَمَّى هِبَةً ، فلو تَصَدَّقَ بدِرْهَمٍ ، قيلَ : وَهَبَ دِرْهَمًا ، وتَبَرَّعَ

الإنصاف

« الخُلاصةِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . قال فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » : هذا المذهبُ . وقيل : لا يَحْنَثُ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ، وقال[3] : هو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايَةِ حَنْبَلٍ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » . وأَطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » .

تنبيه : مَحَلُّ الخِلافِ فى صدَقَةِ التَّطَوُّعِ . أمَّا الصَّدَقةُ الواجِبَةُ والنَّذْرُ والكفَّارَةُ والضِّيافَةُ الواجِبَةُ فلا يَحْنَثُ ، قوْلًا واحدًا .

(1 - 1) سقط من : م .
(2) انظر ما تقدم فى ٢٩٧/٧ .
(3) سقط من : ط .

المقنع

وَإِنْ أَعَارَهُ لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا عِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ .

الشرح الكبير

بدِرْهَمٍ . واخْتِلافُ التَّسْمِيَةِ لكَوْنِ الصَّدَقَةِ نَوْعًا مِن الهِبَةِ ، فتَخْتَصُّ باسْمٍ دونَها ، كاخْتِصاصِ الهدِيَّةِ والعُمْرَى باسْمَيْن ، ولم يُخْرِجْهُما ذلك عن كَوْنِهما هِبَةً ، وكذلك اخْتِلافُ الأحْكامِ ، فإنَّه قد يَثْبُتُ للنَّوْعِ ما لا يَثْبُتُ للجِنْسِ ، كما يَثْبُتُ للآدَمِيِّ مِن الأحْكامِ ما لا يَثْبُتُ لمُطْلَقِ الحيوانِ .

٤٧٣١ – مسألة : (وإن أعَارَه لم يَحْنَثْ إلَّا عندَ أبي الخَطَّابِ) لأنَّ العارِيَّةَ [٨/١٣٤ظ] هِبَةُ[1] المَنْفَعَةِ . وقال القاضي : لا يَحْنَثُ . وهو مذهبُ الشافعيِّ . وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّ الهِبَةَ تَمْلِيكُ الأعْيانِ ، وليس في العارِيَّةِ تَمْلِيكُ عَيْنٍ ، ولأنَّ المُسْتَعِيرَ لا يَمْلِكُ المَنْفَعَةَ ، وإنَّما يَسْتَبِيحُها[2] ، ولهذا يَمْلِكُ المُعِيرُ الرُّجُوعَ فيها[3] ، ولا يَمْلِكُ المُسْتَعِيرُ إجارَتَها .

الإنصاف

قوله : وإنْ أعارَه لم يَحْنَثْ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم القاضى ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الكافِى » وغيرِه . وصحَّحه فى « المُغْنِى » وغيرِه . وقيل : يَحْنَثُ . قدَّمه فى « الهِدايَةِ » . وهو ظاهرُ ما قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » . وصحَّحه فى « الخُلاصَةِ » . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الحاوِى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » .

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى م : « يستحقها » .
(٣) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ ، حَنِثَ ، وَإِنْ وَصَّى لَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ بَاعَهُ وَحَابَاهُ ، حَنِثَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ .

الشرح الكبير **٤٧٣٢** – مسألة : (وإن وَقَفَ عليه ، حَنِثَ) قاله أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّه تبَرَّعَ له بعَيْنٍ فى الحَياةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ ؛ لأنَّ الوَقْفَ لا يُمْلَكُ ، فى رِوايَةٍ ، ولأنَّه لا يُطْلَقُ عليه اسْمُ الهِبَةِ .

٤٧٣٣ – مسألة : (وإن وَصَّى له ، لم يَحْنَثْ) لأنَّ الهِبَةَ تَمْلِيكٌ فى الحياةِ ، والوَصِيَّةُ إنَّما تُمْلَكُ بالقَبُولِ بعدَ الموتِ .

٤٧٣٤ – مسألة : (وإن باعَه وحاباه ، حَنِثَ) فِى أَحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّه تَرَكَ له بعضَ المَبِيعِ بغيرِ عِوَضٍ أو وَهَبَه[1] بعضَ الثَّمَنِ . والوَجْهُ الآخَرُ ، أنَّه لا يَحْنَثُ . وهو أَوْلَى ؛ لأنَّها مُعاوَضَةٌ يَمْلِكُ الشَّفِيعُ أخْذَ جميعِ

الإنصاف قوله : وإنْ وقَف عليه ، حَنِثَ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « الخُلاصَةِ » وغيرُه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : لا يَحْنَثُ ؛ كصدقةٍ واجبةٍ ونَذْرٍ وكفَّارةٍ وتضْيِيفِه وإبْرائِه .

قوله : وإنْ وَصَّى له ، لم يَحْنَثْ . بلا نِزاعٍ أعْلَمُه .

قوله : [٢٠٢/٣و] وإنْ باعَه وحابَاه ، حَنِثَ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « الخُلاصَةِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَحْنَثَ . وهو لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . واخْتارَه

---

(١) فى م : « هبة » .

المقنع

فَصْلٌ : الْقِسْمُ الثَّانِى ؛ الْأَسْمَاءُ الْحَقِيقِيَّةُ ، إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ اللَّحْمَ ، فَأَكَلَ الشَّحْمَ ، أَوِ الْمُخَّ ، أَو الْكَبِدَ ، أَوِ الطِّحَالَ ، أَو الْقَلْبَ ، أَوْ الْكَرِشَ ، أَوِ الْمُصْرَانَ ، أَو الْأَلْيَةَ ، أَوِ الدِّمَاغَ ، أَوِ

الشرح الكبير

المَبيعِ . ولو كان هِبَةً أو بعضُه ، لم يَمْلِكْ أخْذَه كلَّه . وإن أضافَه لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه لم يُمَلِّكْه شيئًا ، وإنَّما أباحَه الأكْلَ ، ولهذا لا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بغيرِه .

فصل : قال رَحِمَه اللهُ : (القِسْمُ الثانى ؛ الأسْماءُ الحَقِيقِيَّةُ ، فإذا حَلَفَ لا يأْكُلُ اللَّحْمَ ، فأكَلَ الشَّحْمَ ، أو المُخَّ ، أو الكَبِدَ ، أو الطِّحالَ ، أو القَلْبَ ، أو الكَرِشَ ، أو المُصْرانَ ، أو الأَلْيَةَ ، أو الدِّماغَ ، أو

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » .

فائدة : لو أهْدَى إليه ، حَنِثَ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يَحْنَثُ .

قوله : إذا حلَف لا يأْكُلُ اللَّحْمَ ، فأَكَلَ الشَّحْمَ أوِ المُخَّ أو الكَبِدَ أوِ الطِّحَالَ أوِ القَلْبَ أوِ الكَرِشَ أوِ المُصْرانَ أوِ الأَلْيَةَ أوِ الدِّماغَ أوِ القانِصَةَ ، لم يَحْنَثْ . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقال القاضى : يَحْنَثُ بأَكْلِ الشَّحْمِ الذى على الظَّهْرِ والجَنْبِ وفى تَضاعيفِ اللَّحْمِ وهو لَحْمٌ ، ولا يَحْنَثُ بأَكْلِه مَن حلَف لا يأْكُلُ شَحْمًا ، على ما يأْتِى . وكذلك الحُكْمُ فى أنَّه لا يَحْنَثُ بأَكْلِه الكُلْيَةَ والكارِعَ ، فلا يَحْنَثُ فى ذلك كلِّه ، إلَّا أنْ ينْوِىَ اجْتِنابَ الدَّسَمِ ، فإذا نَوَى ذلك

المقنع الْقَانِصَةَ ، [٣١٨ظ] لَمْ يَحْنَثْ .

الشرح الكبير القانِصَةَ[1] ، لم يَحْنَثْ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الحالِفَ على تَرْكِ[2] أكلِ[3] اللَّحْمِ ، لا يَحْنَثُ بأكْلِ ما ليس بلَحْمٍ ، من الشَّحْمِ والمُخِّ ، وهو الذى فى العِظامِ ، والدِّماغِ ، وهو الذى فى الرَّأْسِ فى قِحْفِه[4] ، ولا الكَبِدِ ، والطِّحالِ ، والرِّئَةِ ، والقَلْبِ ، والكَرِشِ ، والمُصْرانِ ، والقانِصَةِ ، ونحوِها . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ : يَحْنَثُ بأَكْلِ هذا كلِّه ؛ لأنَّه لَحْمٌ حَقِيقَةً ، ويُتَّخَذُ منه ما يُتَّخَذُ من اللَّحْمِ ، فأشْبَهَ لَحمَ الفَخِذِ . ولَنا ، أنَّه لا يُسَمَّى لحْمًا ، وَيَنْفرِدُ عنه باسْمِه وصِفَتِه ، ولو أمَرَ وَكِيلَه بشِراءِ لَحْمٍ ، فاشْتَرَى هذا ، لم يَكُنْ مُمْتَثِلًا لأمْرِه ، ولا يَنْفُذُ الشِّراءُ للموكِّلِ ، فلم يَحْنَثْ بأكْلِه ، كالبقْلِ ، وقد دَلَّ على أنَّ الكَبِدَ والطِّحالَ

الإنصاف حَنِثَ .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِه ، أنَّه لو أكَلَ لَحْمَ الرَّأْسِ ، أو لحْمًا لا يؤْكَلُ ، أنَّه يَحْنَثُ . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » . قال أبو الخَطَّابِ : يَحْنَثُ بأكْلِ لَحْمِ الخَدِّ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو مُناقِضٌ لاخْتِيارِه فى « الهِدايَةِ » ، فيما إذا حلَف لا يأْكُلُ رأْسًا ، لم يَحْنَثْ إلَّا[5] بأكْلِ رَأْسٍ جَرَتِ العادَةُ بأكْلِه مُنْفرِدًا . فغَلَّب العُرْفَ . قال فى

---

(١) القانصة من الطير : جزء عضلى من المعدة يتم فيه جرش الغذاء وطحنه ، وهى مشهورة فى الطيور التى تتغذى بالحبوب ، كالحمام والدجاج .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) القحف : أعلى الدماغ .

(٥) سقط من : ط ، ا .

الشرح الكبير

ليسا بلَحْمٍ ، قولُ النبيِّ ﷺ : « أُحِلَّتْ لَنا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ ؛ أمَّا الدَّمَانِ ، فالْكَبِدُ والطِّحَالُ »[1] . ولا نُسَلِّمُ أنَّه لَحْمٌ حَقِيقَةً ، بل هو من الحَيوانِ ، كالعَظْمِ والدَّمِ . فأمَّا إن قَصَد اجْتِنابَ الدَّسَمِ ، حَنِثَ بأكْلِ الشَّحْمِ ؛ لأنَّ له دَسَمًا ، وكذلك المُخُّ ، وكلُّ ما فيه دَسَمٌ .

ولا يَحْنَثُ بأكْلِ الأَلْيَةِ . وقال بعضُ أصْحابِ الشافعيِّ : يَحْنَثُ ؛ لأنَّها نابِتَةٌ فى اللَّحْمِ ، وتُشْبِهُه فى الصَّلابَةِ . ولا يَصِحُّ ذلك ؛ لأنَّها لا تُسَمَّى لَحْمًا ، ولا يُقْصَدُ منها ما يُقْصَدُ منه ، وتُخالِفُه فى اللَّوْنِ والذَّوْبِ والطَّعْمِ ، فلم يَحْنَثْ بأكْلِها ، كشَحْمِ البَطْنِ . فأمَّا الذى على الظَّهْرِ والجَنْبِ وفى تَضاعِيفِ اللَّحْمِ ، فلا يَحْنَثُ بأكْلِه ، فى ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِىِّ ، فإنَّه قال : اللَّحْمُ لا يَخْلُو من شَحْمٍ . يُشِيرُ إلى ما يُخالِطُ اللَّحْمَ ممَّا تُذِيبُه النارُ ، وهذا كذلك . وهو قولُ طَلْحَةَ العَاقُولِىِّ . وممَّن قال : هذا شَحْمٌ . أبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال القاضِى : هو لَحْمٌ ، يَحْنَثُ بأكْلِه ، [2]ولا يَحْنَثُ بأكْلِه[2] مَن حَلَفَ لا يَأْكُلُ شَحْمًا . وهو مذهبُ

الإنصاف

« الخُلاصَةِ » : يَحْنَثُ بأكْلِ لَحْمِ الرَّأْسِ فى الأصحِّ . وأطْلَقَهما فى «المُحَرَّرِ»، و « الحاوِى » فى أكْلِ لَحْمٍ لا يُؤْكَلُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه يَحْنَثُ بأكْلِ كلِّ[3] لَحْمٍ ، فتَدْخُلُ اللُّحومُ المُحَرَّمَةُ ، كلَحْمِ الخِنْزِيرِ ونحوِه . وهو أشْهَرُ الوَجْهَيْن ، وبه قطَع أبو محمدٍ . انتهى . وجزَم ابنُ عَبْدُوسٍ فى «تَذْكِرَتِه»، أنَّه يَحْنَثُ بلَحْمِ الرَّأْسِ وبلَحْمٍ غيرِ مأْكُولٍ . قال فى « المُذْهَبِ » : حَنِثَ بأكْلِ

(1) تقدم تخريجه فى ٢٨٥/٢٧ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، م .

(3) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الشافعيٌّ ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى شَحْمًا ، ولا بائِعُه شَحَّامًا ، ولا يُفْرَدُ عن اللَّحْمِ[1] [١٣٥/٨و] مع الشَّحْمِ ، ويُسَمَّى بائِعُه لَحَّامًا ، ويُسَمَّى لَحْمًا سَمِينًا ، ولو وَكَّلَ فى شِراءِ لَحْمٍ ، فاشْتَراه الوَكِيلُ ، لَزِمَه ، ولو اشْتَراه الوَكِيلُ فى شِراءِ الشَّحْمِ ، لم يَلْزَمْه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلْحَوَايَآ أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ﴾[2] . ولأنَّه يُشْبِهُ الشَّحْمَ[3] فى صِفَتِه وذَوْبِه ، ويُسَمَّى دُهْنًا ، فكان شَحْمًا كالذى فى البَطْنِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه لا يُسَمَّى شَحْمًا ، ولا أنَّه يُسَمَّى بمُفْرَدِه لَحْمًا ، وإنَّما يُسَمَّى اللَّحْمُ الذى هو عليه لَحْمًا سَمِينًا ، ولا يُسَمَّى بائِعُه شَحَّامًا ؛ لأنَّه لا يُباعُ بمُفْرَدِه ، وإنَّما يُباعُ تَبَعًا للَّحْمِ ، وهو تابِعٌ له فى الوُجُودِ والبَيْعِ ، فلذلك سُمِّىَ بائِعُه لَحَّامًا ، ولم يُسَمَّ شَحَّامًا ؛ لأنَّه سُمِّىَ بما هو الأصْلُ دونَ التَّبَعِ .

الإنصاف

الرَّأْسِ فى ظاهِرِ المذهبِ . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يَحْنَثُ حتى يَنْوِيَه . (٤) قال الزَّرْكَشِىُّ : ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، واخْتِيارُ القاضى ، أنَّه لا يَحْنَثُ بأكْلِ خَدِّ الرَّأْسِ (٤) . وحُكِىَ عن ابنِ أبى مُوسى فى ذلك كلِّه . ذكَرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقالَا : لو أكَلَ اللِّسانَ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : لا يَحْنَثُ بأكْلِ اللِّسانِ على أظْهَرِ الاحْتِمالَيْن . وقال فى « الكافِى » : لو حلَفَ لا يأْكُلُ لحْمًا ، تناولَتْ يمِينُه

---

(١) بعده فى الأصل : « ولا يحنث » .

(٢) سورة الأنعام ١٤٦ .

(٣) فى م : « اللحم » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ أَكَلَ الْمَرَقَ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : لَا يُعْجِبُنِى . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هَذَا عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ .

الشرح الكبير

٤٧٣٥ – مسألة : (وإن أَكَلَ المَرَقَ ، لم يَحْنَثْ . وقد قال أحمدُ : لا يُعْجِبُنِى . قال أبو الخَطَّابِ : هذا على سَبِيلِ الوَرَعِ) وقال ابنُ أبى موسى ، والقاضِى : يَحْنَثُ ؛ لأنَّ المرَقَ لا يَخْلُو مِن أجْزاءِ اللَّحْمِ الذَّائِبَةِ فيه ، وقد قيلَ : المَرَقُ أحَدُ اللَّحْمَيْن . ولَنا ، أنَّه ليس بلَحْمٍ حَقِيقَةً ، ولا يُطْلَقُ عليه اسْمُ اللَّحْمِ ، فلم يَحْنَثْ به ، كالكَبِدِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ أجْزاءَ اللَّحْمِ فيه ، وإنَّما فيه ماءُ اللَّحْمِ ودُهْنُه ، وليس ذلك بلَحْمٍ . وأمَّا المَثَلُ ، فإنَّما أُرِيدَ به المَجازُ ، كما فى نَظائِرِه ، مِن قَوْلِهم : الدُّعاءُ أحَدُ الصَّدَقَتَيْن ، وقِلَّةُ العِيالِ أحدُ اليَسارَيْن . وهذا دَليلٌ على أنَّها ليست بلَحْمٍ ؛ لأنَّه جَعَلَها غيرَ اللَّحْمِ الحَقِيقِىِّ .

الإنصاف

أكْلَ اللَّحْمِ المُحَرَّمِ . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يَحْنَثُ بأكْلِ رَأْسٍ لم تَجْرِ العادَةُ بأَكْلِه مُنْفَرِدًا . وقال فى « المُغْنِى »[1] : إنْ أكَلَ رَأْسًا أو كارِعًا ، فقد رُوِىَ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، ما يدُلُّ على أنَّه لا يَحْنَثُ . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » . قال القاضى : لأنَّ اسْمَ اللَّحْمِ لا يتناولُ الرُّءوسَ والكَوارِعَ . ويأْتى فى كلامِ المُصَنِّفِ فى الفَصْلِ الآتِي : إذا حلَف لا يأْكُلُ لحْمًا ، فأكَلَ سَمَكًا .

قوله : وإنْ أكَلَ المَرَقَ ، لم يَحْنَثْ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال[2] فى « الفُروعِ » : لم يَحْنَثْ فى الأصحِّ . وصحَّحه ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . ونَصَرَه

---

(١) فى المغنى ١٣/٦٠٠ .

(٢) فى الأصل : « قاله » .

الشرح الكبير

فصل : فإنْ أَكَلَ رَأْسًا [(1)]أو كُراعًا[(1)] ، [(2)]فقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه رُوِىَ عنه ما يَدُلُّ على [أنَّ][(3)] مَن حَلَف لا يَشْتَرِى لَحْمًا ، فاشْتَرَى رَأْسًا أو[(4)] كُراعًا[(2)] ، لا يَحْنَثُ ، إلَّا أن يَنْوِىَ لا يَشْتَرِى مِن الشَّاةِ شيئًا . قال القاضى : لأنَّ إطْلاقَ اسْمِ اللَّحْمِ لا يَتَناوَلُ الرُّءُوسَ والكَوارِعَ ، ولو وَكَّلَه فى شِراءِ لَحْمٍ ، فاشْتَرَى رَأْسًا أو كُراعًا[(5)] ، لم يَلْزَمْه ، ويُسَمَّى بائِعُ ذلك رَوَّاسًا ، ولا يُسَمَّى لَحَّامًا . وقال أبو الخطَّابِ : يَحْنَثُ بأكْلِ لَحْمِ الخَدِّ ؛ لأنه لحمٌ حَقِيقَةً . وحُكِىَ عن ابنِ أبى موسى أنَّه لا يَحْنَثُ حتى يَنْوِيَه باليَمِينِ . وإن أكَلَ اللِّسانَ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، يَحْنَثُ ؛ لأنَّه لحمٌ حَقِيقَةً . والثانى ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه مُنْفَرِدٌ عن اللَّحْمِ باسْمِه وصِفَتِه ، فأشْبَهَ القَلْبَ .

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو الصَّوابُ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . قال فى « المُذْهَبِ » : هذا ظاهِرُ المذهب . وقد قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايةِ صالحٍ : لا يُعْجِبُنِى ؛ لأنَّ طَعْمَ اللَّحْمِ قد يُوجَدُ فى المَرَقِ . قال أبو الخَطَّابِ : هذا عَلَى سَبِيلِ الوَرَعِ . قال : والأقْوَى أنَّه لا يَحْنَثُ . انتهى . وقال ابنُ أبى مُوسى ، والقاضى : يَحْنَثُ .

(1 - 1) فى الأصل : « وكراعا » ، وفى ق : « أو كارعا » .

(2 - 2) سقط من : ق ، م .

(3) سقط من النسخ ، وانظر : المغنى 13/600 .

(4) فى الأصل : « و » .

(5) فى ق ، م : « كارعا » .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الشَّحْمَ ، فَأَكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ ، حَنِثَ .

الشرح الكبير

٤٧٣٦ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَأْكُلُ الشَّحْمَ ، فأكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ ، حَنِثَ) ظاهِرُ هذا ، أنَّ الشَّحْمَ كلُّ ما يَذُوبُ بالنارِ ممَّا فى الحَيوانِ ، وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وظاهِرُ الآيَةِ ، والعُرْفُ يَشْهَدُ لذلك . وهو ظاهِرُ قولِ أبى الخَطَّابِ ، وطَلْحَةَ العَاقُولِىِّ ، (1)وهو قَوْلُ(1) أبى يوسفَ ، ومحمدِ بنِ الحسنِ . وقال القاضى : الشَّحْمُ هو(2) الذى يكونُ فى الجَوْفِ ، مِن شَحْمِ الكُلَى أو غيرِه ، وإن أكَلَ مِن كلِّ شىءٍ مِن الشَّاةِ ، مِن لَحْمِها الأحْمَرِ والأبْيَضِ ، والألْيَةِ ، والكَبِدِ ، والطِّحالِ ، والقَلْبِ ، فقال شيخُنا – يعنى ابنَ حامِدٍ : لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ اسْمَ الشَّحْمِ لا يَقَعُ عليه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . وقد سَبَق الكَلامُ فى أنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ والجَنْبِ شَحْمٌ ، فيَحْنَثُ [٨/١٣٥ظ] به . فأمَّا إن أكَلَ اللَّحْمَ الأحْمَرَ وَحْدَه ، ولم يَظْهَرْ فيه شىءٌ مِن الشَّحْمِ ، فقال الخِرَقِىُّ : يَحْنَثُ ؛

الإنصاف

قال الزَّرْكَشِىُّ : فناقَضَ القاضى . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » .

قوله : وإنْ حلَف لا يَأْكُلُ الشَّحْمَ فأكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ ، حَنِثَ . وهو المذهبُ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وأبى الخَطَّابِ . ومالَ إليه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هو اخْتِيارُ أكثرِ الأصحابِ ؛ القاضى ، والشَّريفِ ، وأبى الخَطَّابِ ، والشِّيرَازِىِّ ، وابنِ عَقِيلٍ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايتَيْن » ،

(١ – ١) فى الأصل : « وقول » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأنّا قد ذَكَرْنا أنَّ الشَّحْمَ كلُّ ما يَذُوبُ بالنارِ ، ولا يَكادُ اللَّحْمُ يَخْلُو مِن شيءٍ منه وإن قَلَّ ، فيَحْنَثُ به ، ولأنَّه يَظْهَرُ فى الطَّبْخِ ، فيَبِينُ على وَجْهِ المَرَقِ وإن قَلَّ ، وهذا يُفارِقُ مَن حَلَف لا يَأْكُلُ سَمْنًا ، فأكَلَ خَبِيصًا[١] فيه سَمْنٌ لا يَظْهَرُ فيه طَعْمُه ولا لَوْنُه ، فإنَّ هذا يَظْهَرُ الدُّهْنُ فيه . وقال غيرُ الخِرَقِيِّ مِن أصحابِنا : لا يَحْنَثُ . وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى شَحْمًا ، ولا يَظْهَرُ فيه طَعْمُه ولا لَوْنُه ، والذى يَظْهَرُ فى المَرَقِ قد فارَقَ اللَّحْمَ ، فلا يَحْنَثُ بأكْلِ اللَّحْمِ الذى كان فيه .

فصل : ويَحْنَثُ بالأَكْلِ مِن الأَلْيَةِ ، فى ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِيِّ ومُوافقِيه ؛ لأنَّها دُهْنٌ تَذُوبُ بالنَّارِ ، وتُباعُ مع الشَّحْمِ ، ولا تُباعُ مع اللَّحْمِ . وعلى قولِ القاضى ومُوافقِيه : ليست شَحْمًا ولا لَحْمًا ، فلا يَحْنَثُ به الحالِفُ على تَرْكِهما .

فصل : إذا حَلَف لا يَأْكُلُ لَحْمًا ، حَنِث بأكْلِ اللَّحْمِ المُحَرَّمِ ،

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يَحْنَثُ . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ ، والقاضى ، وقال : الشَّحْمُ هو الذى يكونُ فى الجَوْفِ ؛ مِن شَحْمِ الكُلَى أو غيرِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو الصَّوابُ . وقال القاضى أيضًا : وإنْ أكَلَ مِن كلِّ شيءٍ مِن الشَّاةِ ؛ مِن لَحْمِها الأحْمَرِ والأبْيَضِ والأَلْيَةِ والكَبِدِ والطِّحالِ والقَلْبِ ، فقال شيْخُنا - يعْنِى به ابنَ حامدٍ : لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ اسْمَ الشَّحْمِ لا يقَعُ عليه . قال فى « الفُروعِ » : وهل بَياضُ لَحْمٍ - كسَمِينِ ظَهْرٍ وجَنْبٍ وسَنامٍ - لَحْمٌ أو شَحْمٌ ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقَ الوَجْهَيْن فى أصْلِ المسْأَلَةِ فى « النَّظْمِ » .

---

(١) الخبيص : الحلواء المخلوطة من التمر والسمن .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا ، فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ سَمْنًا ، أو كَشْكًا ، أَوْ مَصْلًا ، أَوْ جُبْنًا ، لَمْ يَحْنَثْ . وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الزُّبْدِ والسَّمْنِ فَأَكَلَ

الشرح الكبير

كالمَيْتَةِ ، والخِنْزِيرِ ، والمَغْصُوبِ . وبه قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعيُّ في أحَدِ قَوْلَيْه : لا يَحْنَثُ بأكْلِ اللَّحْمِ المُحَرَّمِ بأصْلِه ؛ لأنَّ يَمِينَه تَنْصَرِفُ إلى ما يَحِلُّ دونَ ما يَحْرُمُ ، فلا يَحْنَثُ بما لا يَحِلُّ ، كما لو حَلَفَ لا يَبِيعُ ، فباعَ بَيْعًا فاسِدًا ، (١لم يَحْنَثْ١) . ولَنا ، أنَّ هذا لَحْمٌ حَقِيقَةً وعُرْفًا ، فحَنِثَ به ، كالمَغْصُوبِ ، وقد سَمَّاه اللهُ تعالى لَحْمًا ، فقال : ﴿ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ ﴾(٢) . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بما إذا حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثَوْبًا ، فلَبِسَ ثَوْبَ حَرِيرٍ . وأمَّا البَيْعُ الفاسِدُ ، فلا يَحْنَثُ به ؛ لأنَّه ليس ببَيْعٍ في الحَقِيقَةِ .

٤٧٣٧ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَأْكُلُ لَبَنًا ، فأكَلَ زُبْدًا ، أو سَمْنًا ، أو كَشْكًا ، أو مَصْلًا ، أو جُبْنًا ، لم يَحْنَثْ . وإن حَلَف على الزُّبْدِ

الإنصاف

فائدة : لو حلَف لا يأْكُلُ شَحْمًا ، حَنِث بأكْلِ الأَلْيَةِ لا اللَّحْمِ الأحْمَرِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقال القاضى ومَن وافَقَه : ليستِ الأَلْيَةُ شَحْمًا ولا لَحْمًا . وقال الخِرَقِيُّ : يحْنَثُ بأكْلِ اللَّحْمِ الأحْمَرِ . وقال غيرُه مِنَ الأصحابِ : لا يحْنَثُ . وهو المذهبُ كما تقدَّم . وتأْتِى مسْأَلَةُ [٢٠٢/٣ظ] الخِرَقِيِّ فى كلامِ المُصَنِّفِ .

قوله : وإنْ حلَف لَا يَأْكُلُ لَبَنًا ، فأَكَلَ زُبْدًا أو سَمْنًا أو كَشْكًا أو مَصْلًا أو جُبْنًا ،

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) سورة البقرة ١٧٣ ، وسورة النحل ١١٥ .

المقنع لَبَنًا ، لَمْ يَحْنَثْ .

الشرح الكبير والسَّمْنِ فأكَلَ لَبَنًا ، لم يَحْنَثْ) إذا حَلَف لا يأْكُلُ لَبَنًا ، فأكَلَ مِن لَبَنِ الأنْعامِ ، أو الصَّيْدِ ، أو لَبَنِ آدَمِيَّةٍ ، حَنِثَ ؛ لأنَّ الاسْمَ يَتناوَلُه حَقِيقَةً وعُرْفًا ، وسَواءٌ كان حَلِيبًا أو رائِبًا ، أو مائِعًا أو مُجَمَّدًا ؛ لأنَّ الجميعَ لَبَنٌ . ولا يَحْنَثُ بأكْلِ الجُبْنِ والسَّمْنِ والمَصْلِ[1] والأَقِطِ والكَشْكِ ونحوِه[2] . وإن أكَلَ زُبْدًا ، فكذلك . نَصَّ عليه . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أن يُقالَ فى الزُّبْدِ : إن ظَهَر فيه لَبَنٌ ، حَنِثَ بأكْلِه ، وإلَّا فلا ، كما لو حَلَف لا يأكُلُ سَمْنًا ، فأكَلَ خَبِيصًا فيه سَمْنٌ . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . وإن حَلَف لا يأكُلُ زُبْدًا ، فأكَلَ سَمْنًا أو لَبَنًا لم يَظْهَرْ فيه الزُّبْدُ ، لم يَحْنَثْ ، وإن كان الزُّبْدُ فيه ظاهِرًا ، حَنِثَ . وإن أكَلَ لَبَنًا ، لم يَحْنَثْ . وكذلك سائِرُ ما يُصْنَعُ مِن اللَّبَنِ . [3]وإن حَلَف لا يأكُلُ سَمْنًا ، فأكَلَ زُبْدًا ، أو لَبَنًا ، أو شيئًا ممّا يُصْنَعُ مِن اللَّبَنِ[3] سِوَى السَّمْنِ ، لم يَحْنَثْ . وإن أكَلَ

الإنصاف لم يَحْنَثْ . وكذا لو أكلَ أَقِطًا . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . ونصَّ عليه فى أكْلِ الزُّبْدِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الكافِى »، و «البُلْغَةِ»، و «المُحَرَّرِ»، و « النَّظْمِ »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الوَجيزِ »، و « المُنَوِّرِ »، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أنْ يُقالَ فى الزُّبْدِ : إنْ

---

(١) فى م : « البصل » .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

السَّمْنَ مُنْفرِدًا ، أو فى عَصِيدَةٍ ، أو حَلْواءَ ، أو طَبِيخٍ يَظْهَرُ فيه طَعْمُه ، حَنِثَ . وكذلك إذا حَلَف لا يأْكُلُ لَبَنًا ، فأكَلَ طَبِيخًا فيه لَبَنٌ ، أو لا يأْكُلُ خَلًّا ، فأكَلَ طَبِيخًا فيه خَلٌّ ، يَظْهَرُ فيه طَعْمُه ، حَنِثَ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال [٨/١٣٦و] بعضُ أصحابِنا : لا يَحْنَثُ ؛ لأنه لم يُفرِدْه بالأكْلِ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّه أكَلَ المَحْلُوفَ عليه ، وأضافَ إليه غيرَه ، فحَنِثَ ، كما لو أكَلَه ثم[1] أكَلَ غيرَه .

الإنصاف

ظَهَر فيه لَبَنٌ حَنِثَ بأكْلِه ، وإلَّا فلا ، كما لو حلَف لا يأْكُلُ [2]سَمْنًا فأكَل خَبِيصًا فيه سَمْنٌ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الفُروعِ » . وهو ظاهِرُ ما جزَم به المُصَنِّفُ ، وغيرُه فى قوْلِه : إذا حلَف لا يأْكُلُ[2] فأكلَه مُسْتَهْلَكًا فى غيرِه . وقال فى « الرِّعايتَيْن » : وعنه ، إنْ أكَلَ الجُبْنَ ، أو الأَقِطَ ، أو الزُّبْدَ ، حَنِثَ .

قوله : وإنْ حلَف على الزُّبْدِ والسَّمْنِ ، فأكَلَ لَبَنًا ، لم يَحْنَثْ . وهو المذهبُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الخُلاصَةِ »، و « الوَجيزِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : إنْ أكَلَ لَبَنًا لم يظْهَرْ فيه الزُّبْدُ ، لم يَحْنَثْ ، وإنْ كان الزُّبْدُ فيه ظاهِرًا ، حَنِثَ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الفُروعِ » . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : فأكَلَ حَلِيبًا أو مَخِيضًا أو جامِدًا لم يظْهَرْ زُبْدُه ، لم يَحْنَثْ .

فائدة : لو حلَف لا يأْكُلُ زُبْدًا ، فأكلَ سَمْنًا ، لم يَحْنَثْ ، وفى عكْسِه

---

(١) فى م : « و » .

(٢ - ٢) سقط من الأصل .

المقنع

وَإِنْ حلَفَ عَلَى الْفَاكِهَةِ ، فَأَكَلَ مِنْ ثَمَرِ الشَّجَرِ ؛ كَالْجَوْزِ ، وَاللَّوْزِ ، وَالتَّمْرِ ، وَالرُّمَّانِ ، حَنِثَ ، وَإِنْ أَكَلَ الْبِطِّيخَ ، حَنِثَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ .

الشرح الكبير

٤٧٣٨ – مسألة : (وإن حَلَف على الفاكِهَةِ ، فأكَلَ مِن ثَمَرِ الشَّجَرِ ؛ كالجَوْزِ ، واللَّوْزِ ، والتَّمْرِ ، والرُّمَّانِ ، حَنِث ، وإن أكَلَ البِطِّيخَ ، حَنِث . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ) إذا حَلَف لا يَأْكُلُ فاكِهَةً ، حَنِث بأَكْلِ ما يُسَمَّى فاكِهَةً ، وذلك كلُّ ثَمَرَةٍ تخْرُجُ مِن الشَّجَرِ يُتَفَكَّهُ بها ، مِن العِنَبِ ، والرُّطَبِ ، والرُّمَّانِ ، والسَّفَرْجَلِ ، والتُّفَّاحِ ، والكُمَّثْرَى ، والخَوخِ ، والمِشْمِشِ ، والأُتْرُجِّ ، والتُّوتِ ، والنَّبْقِ ، والمَوْزِ[1] ، والجُمَّيْزِ . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ : لا يَحْنَثُ بأَكْلِ ثَمَرَةِ النَّخلِ والرُّمَّانِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ ﴾[2] . والمعطوفُ يُغايِرُ المعطوفَ عليه . ولَنا ، أنَّهما[3] ثَمَرَةُ شَجَرَةٍ يُتَفَكَّهُ بهما[4] ، فكانا مِن الفاكِهَةِ ،

الإنصاف

وَجْهان . قالَه فى « الرِّعايتَيْن » . وجزَم فى « الكافِى » ، أنَّه لا يَحْنَثُ أيضًا .

قوله : وإنْ حلَف على الفاكِهَةِ ، فأَكَل مِن ثَمَرِ الشَّجَرِ ؛ كالْجَوْزِ واللَّوْزِ والرُّمَّانِ ، حَنِثَ . إنْ أكَلَ مِن ثَمَرِ الشَّجَرِ رَطْبًا ، حَنِث بلا نِزاعٍ . وإنْ أكَلَ منه يابِسًا ؛ كحَبِّ الصَّنَوْبَرِ والعُنَّابِ والزَّبِيبِ والتَّمْرِ والتِّينِ والمِشْمِشِ اليابسِ

---

(١) فى م : « اللوز » .

(٢) سورة الرحمن ٦٨ .

(٣) فى النسخ : « أنها » ، وانظر المغنى ٥٩١/١٣ .

(٤) فى ق ، م : « بها » .

الشرح الكبير

كسائِرِ الأثْمارِ المَذْكُورَةِ(1) ، ولأنَّهما فاكِهَةٌ فى عُرْفِ الناسِ ، ويُسَمَّى بائِعُهُما فاكِهانِيًّا . ومَوْضِعُ بَيْعِهما دارَ الفاكِهَةِ ، والأصْلُ فى العُرْفِ الحَقِيقَةُ ، والعَطْفُ لتَشْرِيفِهما وتَخْصِيصِهما ، كقولِه تعالى : ﴿ مَن كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ ﴾(2) . وهما من الملائكةِ . فأمَّا يابِسُ هذه الفَواكِهِ ؛ كالزَّبيبِ ، والتَّمْرِ ، والتِّينِ ، والمِشْمِشِ اليابِسِ ، والإِجَّاصِ ونحوِها ، فهو مِن الفاكِهَةِ ؛ لأنَّه ثَمَرُ شَجَرَةٍ يُتَفَكَّهُ به . ويَحْتَمِلُ أنَّه ليس منها ؛ لأنَّه يُدَّخَرُ ، ومنه ما يُقْتاتُ ، فأشْبَهَ الحُبوبَ . والزَّيْتونُ ليس بفاكِهَةٍ ؛ لأنَّه لا يُتَفَكَّهُ بأكْلِه ، وإنَّما المَقْصودُ منه(3) زَيْتُه ، وما يُؤْكَلُ منه(3) [يُقْصَدُ به](4) الأُدْمُ لا التَّفَكُّهُ . والبُطْمُ(5) فى مَعْناه ؛ لأنَّ المَقْصودَ زَيْتُه . ويَحْتَمِلُ أنَّه فاكِهَةٌ ؛ لأنَّه ثَمَرُ شَجَرَةٍ يُؤْكَلُ غَضًّا ويابِسًا على جِهَتِه ، أشْبَهَ التُّوتَ . والبَلُّوطُ ليس بفاكِهَةٍ ؛ لأنَّه لا يُتَفَكَّهُ به ، وإنَّما يُؤْكَلُ عندَ المَجاعَةِ ، أو للتَّداوِى . وكذلك سائِرُ ثَمَرِ الشَّجَرِ البَرِّىِّ الذى

الإنصاف

والإِجَّاصِ ونحوِه ، حَنِثَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : هذا الأصحُّ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ

---

(1) سقط من : م .

(2) سورة البقرة 98 .

(3 - 3) سقط من : م .

(4) تكملة من المغنى 592/13 .

(5) البطم : شجرة الحبة الخضراء ، ثمرتها تؤكل فى الشام .

الشرح الكبير

لا يُسْتَطابُ ، كالزُّعْرُورِ الأحْمَرِ[1] ، وثَمرِ القَيْقَبِ[2] ، والعَفْصِ[3] ، وحَبِّ الآسِ ، ونحوِه ، إن كان فيها ما يُسْتَطابُ ، كحَبِّ الصَّنَوْبَرِ

الإنصاف

الأدَمِيِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . [4]وقيل : لا يَحْنَثُ بأكْلِ ذلك . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ »[4] ، كالحُبوبِ .

فائدتان ؛ إحداهما ، الزَّيْتونُ ليس مِنَ الفاكِهَةِ ، وكذلك البَلُّوطُ وسائرُ ثَمرِ الشَّجَرِ البَرِّىِّ الذى لا يُسْتَطابُ ؛ كالزُّعْرورِ الأحْمَرِ وثَمرِ القَيْقَبِ والعَفْصِ وحبِّ الآسِ ونحوِه . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . ووَجَّهَ فى « الفُروعِ » وجْهًا فى الزَّيْتونِ والبَلُّوطِ والزُّعْرورِ ، أنَّه فاكهةٌ . قلتُ : وحبُّ الآسِ والقَيْقَبِ كذلك . والبُطْمُ ليس بفاكهةٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه منها . ذكَرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ .

الثَّانيةُ ، الثَّمَرَةُ تُطْلَقُ على الرَّطْبَةِ واليابِسَةِ شَرْعًا ولُغَةً . قالَه فى « الفُروعِ » . قال : وهذا معْنَى قَوْلِهم فى السَّرِقةِ منها وغيرِه . وفى طريقةِ بعضِ الأصحابِ فى السَّلَمِ ، اسمُ الثَّمَرَةِ إذا أُطْلِقَ ، « للرَّطْبَةِ » ، ولهذا لو أمَرَ وَكِيلَه بشِراءِ ثَمَرَةٍ ، فاشْتَرَى ثَمَرَةً يابسَةً ، لم تَلْزَمْه . وكذا فى « عُيونِ المَسائلِ » وغيرِها ، الثَّمَرُ اسْمٌ للرَّطْبِ .

قوله : وإنْ أكَلَ البِطِّيخَ ، حَنِثَ . هذا المذهبُ . اخْتارَه القاضى وغيرُه .

---

(١) الزعرور : ثمر من ثمر البادية ، يشبه النبق فى خلقه ، وفى طعمه حموضة .

(٢) القيقب : شجر تتخذ منه السروج .

(٣) العفص : ثمر شجرة البلوط ، وهو دواء قابض مجفف ، وربما اتخذوا منه حبرا أو صبغا .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَلَا يَحْنَثُ بِأَكْلِ الْقِثَّاءِ وَالْخِيَارِ .

الشرح الكبير

والبُنْدُقِ ، فهو فاكِهَةٌ ؛ لأنَّه ثَمَرُ شَجَرَةٍ يُتَفَكَّهُ به . وفى البِطِّيخِ وَجْهان ؛ أحَدُهما ، هو مِن الفاكِهَةِ . ذَكَرَه القاضى . وهو قولُ الشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه يَنْضَجُ ويَحْلُو ، أشْبَهَ ثَمَرَ الشَّجَرِ . والثانى ، لا يَحْنَثُ بأكْلِه ؛ لأنَّه ثَمَرُ بَقْلَةٍ ، أشْبَهَ الخِيارَ .

٤٧٣٩ – مسألة : (ولا يَحْنَثُ بأَكْلِ القِثَّاءِ والخِيارِ) ونَحْوِه ، والْقَرْعِ ، والْبَاذِنْجانِ ؛ لأنَّه مِن الخُضَرِ ، وليس مِن الفاكِهَةِ . وكذلك ما يكونُ فى الأرْضِ ، كالجَزَرِ ، واللِّفْتِ ، والفُجْلِ ، والقُلْقاسِ ، والسوطَلِ [1] ونحوِه ، ليس شىءٌ مِن ذلك فاكِهَةً ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى بها ، ولا هو فى مَعْناها .

الإنصاف

وجزَم به فى «الهِدايةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَحْنَثَ . وهما وَجْهان مُطْلَقان فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و «الشَّرْحِ»، و « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

فائدة : قولُه : ولا يَحْنَثُ بأَكْلِ القِثَّاءِ والخِيارِ . بلا نِزاعٍ . وكذا لا يَحْنَثُ بأكْلِ القَرْعِ والبَاذِنْجانِ ؛ لأنَّهما مِن الخُضَرِ . وكذا لا يحْنَثُ بأكْلِ [2]ما يكونُ فى الأرْضِ ؛ كالجَزَرِ [2] واللِّفْتِ والفُجْلِ والقُلْقاسِ والسَّوطَلِ ونحوِه .

(١) لم نعرفه .

(٢ – ٢) فى الأصل : « الجزر » .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطَبًا ، فَأَكَلَ مُذَنَّبًا ، حَنِثَ .

الشرح الكبير **٤٧٤٠** - مسألة : (وإن حَلَف لا يَأْكُلُ رُطَبًا ، فأَكَلَ مُذَنَّبًا ، حَنِثَ) وهو الذى بَدَا[(1)] فيه الإِرْطابُ مِن ذَنَبِه ، [١٣٦/٨ظ] وباقِيه بُسْرٌ ، أو مُنَصِّفٌ ، وهو الذى بعضُه بُسْرٌ وبعضُه رُطَبٌ . أو حَلَف لا يَأْكُلُ بُسْرًا ، فأَكَلَ ذلك ، حَنِثَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومحمدٌ ، والشافعيُّ . وقال أبو يوسفَ ، وبعضُ أصحابِ الشافعيِّ : لا يَحْنَثُ ؛ لأَنَّه لا يُسَمَّى رُطَبًا ولا بُسْرًا[(2)]. ولَنا ، أنَّه أكَلَ رُطَبًا وبُسْرًا ، فحَنِثَ ، كما لو أكَلَ نِصْفَ رُطَبَةٍ ونِصْفَ بُسْرَةٍ مُنْفَرِدَيْن . وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ فإِنَّ القَدْرَ الذى أَرْطَبَ رُطَبٌ ، والباقِىَ بُسْرٌ ، ولو أنَّه حَلَف لا يأْكُلُ (3)الرُّطَبَ ، فأكَلَ القَدْرَ الذى أرْطَبَ مِن النِّصفِ ، حَنِثَ ، ولو حَلَف لا يَأْكُلُ(3) البُسْرَ ، فأَكَلَ البُسْرَ الذى فى المُنَصِّفِ ، حَنِثَ . وإن أكَلَ البُسْرَ مَن يَمِينُه على الرُّطَبِ ، وأكَلَ الرُّطَبَ مَن يَمِينُه على البُسْرِ ، لم يَحْنَثْ واحِدٌ منهما . وإن حَلَف واحِدٌ لَيأْكُلَنَّ رُطَبًا ، وآخَرُ لَيأْكُلَنَّ بُسْرًا ، فَأَكَلَ الحالِفُ على أكْلِ

الإنصاف قوله : وإنْ حلَف لا يأْكُلُ رُطَبًا ، فأَكَل مُذَنَّبًا - وهو الذى بدَأ فيه الإِرْطابُ مِن ذَنَبِه وباقِيه بُسْرٌ - حَنِثَ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الوَجيزِ »، و « المُنَوِّرِ »، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ »، و «تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ»، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يحْنَثُ . اخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ .

---

(1) فى ق ، م : « بدأ » .

(2) فى النسخ : « تمرًا » . والمثبت كما فى المغنى ٥٩٠/١٣ .

(3 - 3) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ أَكَلَ تَمْرًا أَوْ بُسْرًا ، أو حَلفَ لَا يَأْكُلُ تَمْرًا ، فَأَكَلَ رُطَبًا أَوْ دِبْسًا أَوْ نَاطِفًا ، لَمْ يَحْنَثْ .

الشرح الكبير الرُّطَبِ ما فى المُنَصَّفِ مِن الرُّطَبِ ، وأَكَلَ الآخَرُ باقِيَها ، بَرَّا جميعًا ، وإن حَلَف لَيَأْكُلَنَّ رُطَبَةً أو بُسْرَةً ، أو لا يَأْكُلُ ذلك ، فأَكَلَ مُنَصَّفًا ، لم يَبَرَّ ولم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه ليس فيه رُطَبَةٌ ولا بُسْرَةٌ .

٤٧٤١ – مسألة : (وإن أكَلَ تَمْرًا أو بُسْرًا) لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه ليس برُطَبٍ (أو حَلَف لا يَأْكُلُ تَمْرًا ، فأَكَلَ رُطَبًا أو دِبْسًا أو ناطِفًا ، لم يَحْنَثْ) لأنَّه ليس بتَمْرٍ .

فصل : وإن حَلَف لا يَأْكُلُ تَمْرًا ، فأَكَلَ رُطَبًا ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه لم يَتَناوَلْه الاسْمُ ، وكذلك لو أكَلَ بُسْرًا أو بَلَحًا . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . ولا نَعلمُ فيه خِلافًا .

فصل : فإن حَلَف لا يَأْكُلُ عِنَبًا ، فأَكَلَ زَبِيبًا أو دِبْسًا أو خَلًّا أو ناطِفًا ، أو لا يُكَلِّمُ شابًّا ، فكَلَّمَ شَيْخًا ، أو لا يَشْتَرِى جَدْيًا ، فاشْتَرَى تَيْسًا ، أو لا يَضْرِبُ عَبْدًا ، فضَرَبَ عَتِيقًا ، لم يَحْنَثْ ، بغيرِ خلافٍ ؛ لأنَّ اليَمِينَ تَعلَّقَتْ بالصِّفَةِ دونَ العَيْنِ ، ولم تُوجَدِ الصِّفَةُ ، فجَرَىٰ مَجْرَى قولِه : لا أكَلْتُ هذه التَّمْرَةَ . فأَكَلَ غيرَها . فأمَّا إن عَيَّنَ المَحْلُوفَ عليه ، ففيه خِلافٌ ذَكَرْناه فيما مَضَى .

الإنصاف قوله : وإنْ أكَلَ تَمْرًا أو بُسْرًا ، أو حلَف لا يأْكُلُ تَمْرًا ، فأَكَلَ رُطَبًا أو دِبْسًا أو ناطِفًا ، لم يَحْنَثْ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وذكَر فى « المُبْهِجِ » رِوايةً

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ أُدْمًا ، حَنِثَ بِأَكْلِ الْبَيْضِ ، وَالشِّوَاءِ ، وَالْجُبْنِ ، وَالْمِلْحِ ، وَالزَّيْتُونِ ، وَاللَّبَنِ ، وَسَائِرِ مَا يُصْطَبَغُ بِهِ . وفِي التَّمْرِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

٤٧٤٢ – مسألة : (وإن حَلَف لَا يَأْكُلُ أُدْمًا ، حَنِث بأَكْلِ البَيْضِ ، والشِّوَاءِ ، والجُبْنِ ، والمِلْحِ ، والزَّيْتُونِ ، واللَّبَنِ ، وسائِرِ مَا يُصْطَبَغُ به . وفِي التَّمْرِ وَجْهانِ) إذا حَلَف على تَرْكِ الأُدْمِ ، حَنِث بأَكْلِ كلِّ[1] ؛ ما جَرَتِ العادَةُ بأَكْلِ الخُبْزِ به ؛ لأنَّ هذا مَعْنَى التَّأَدُّمِ ، وسَواءٌ فى هذا ما يُصْطَبَغُ[2] به ؛ كالطَّبيخِ[3] ، والمَرَقِ ، والخَلِّ ، والزَّيْتِ ، والسَّمْنِ ، والشَّيْرَجِ ، واللَّبَنِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَصِبْغٍ لِّلْآكِلِينَ ﴾[4] . وقال النبيُّ ﷺ : « نِعْمَ الإِدَامُ الخَلُّ »[5] . وقال :

الإنصاف

بأنَّه يَحْنَثُ فيما إذا حلَف لا يأْكُلُ رُطَبًا ، فأكَلَ تَمْرًا .

قوله : وإنْ حلَف لا يأْكُلُ أُدْمًا ، حَنِث بأَكْلِ البَيْضِ والشِّواءِ والجُبْنِ

---

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى الأصل : « يصطنع » .

(٣) فى الأصل : « كالبطيخ » .

(٤) سورة المؤمنون ٢٠ .

(٥) أخرجه مسلم ، فى : باب فضيلة الخل والتأدم به ، من كتاب الأطعمة . صحيح مسلم ٣/١٦٢١ – ١٦٢٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الخل ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢/٣٢٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الخل ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨/٣٣ . والنسائى ، فى : باب إذا حلف أن لا يأتدم فأكل خبزا بخل ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٧/١٣ . وابن ماجه ، فى : باب الائتدام بالخل ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢/١١٠٢ . والدارمى ، فى : باب أى الإدام كان أحب إلى رسول الله ﷺ ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٢/١٠١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٣٠١ ، ٣٠٤ ، ٣٦٤ ، ٣٧١ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠ .

الشرح الكبير

« ائْتَدِمُوا بِالزَّيْتِ ، وَادَّهِنُوا بِهِ ، فَإِنَّهُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ » . رَواه ابنُ ماجَه[1] . أو من الجامِداتِ ، كالشِّواءِ والجُبْنِ والباقِلَّاءِ والزَّيْتونِ والبَيْضِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : ما لا يُصْطَبَغُ به فليس بأُدْمٍ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ [٨/١٣٧و] منهما يُرْفَعُ إلى الفَمِ مُفْرَدًا . ولَنا ، ما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « سَيِّدُ الإِدَامِ اللَّحْمُ »[2] . وقال : « سَيِّدُ أُدْمِكُمُ المِلْحُ » . رَواه ابنُ ماجَه[3] . ولأنَّه يُؤْكَلُ به الخُبْزُ عادَةً ، فكان إدامًا[4] ، كالذى يُصْطَبَغُ[5] به ، ولأنَّ

الإنصاف

والمِلْحِ والزَّيْتُونِ واللَّبَنِ وسائرِ ما يُصْطَبَغُ به . فإنه يحْنَثُ به . وكذا إذا أكَلَ المِلْحَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : والأشْهَرُ ، ومِلْحٍ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » . وقيل : المِلْحُ ليس بأُدْمٍ . وما هو ببعيدٍ . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

قوله : وفى [٣/٢٠٣و] التَّمْرِ وجْهان . وأطْلَقَهما فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»،

---

(١) فى : باب الزيت ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢/١١٠٣ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى أكل الزيت ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨/٤٣ . والدارمى ، فى : باب فى فضل الزيت ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٢/١٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٩٧ .

(٢) بهذا اللفظ أخرجه تمام الرازى فى « فوائده » . انظر : تخريج أحاديث إحياء علوم الدين ٢/٩٣٠ . من حديث بريدة مرفوعا . وعند ابن ماجه من حديث أبى الدرداء بلفظ : « سيد طعام أهل الدنيا وأهل الجنة اللحم » . سنن ابن ماجه ٢/١٠٩٩ . وانظر مجمع الزوائد ٥/٣٥ ، كشف الخفاء ١/٤٦١ ، ٤٦٢ .

(٣) فى : باب الملح ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢/١١٠٢ . وهو ضعيف ، انظر كشف الخفاء ١/٤٥٨ ، ٤٥٩ .

(٤) فى م : « أدما » .

(٥) فى الأصل : « يصطنع » .

الشرح الكبير

كثيرًا ممَّا ذَكَرْنا لا يُؤْكَلُ فى العادَةِ وَحْدَه ، إنَّما يُعَدُّ للتَّأَدُّمِ به ، فكان أُدْمًا[1] ، كالخَلِّ واللَّبَنِ . وقولُهم : إنَّه يُرْفَعُ إلى الفَمِ مُفْرَدًا . عنه جوابان ؛ أحَدُهما ، أنَّ منه ما يُرْفَعُ مع الخُبْزِ ، كالملحِ ونحوِه . والثانى ، أنَّهما يَجْتَمِعان فى الفَمِ والمَضْغِ والبَلْعِ ، الذى هو حَقِيقَةُ الأَكْلِ ، فلا يَضُرُّ افْتِراقُهُما قبلَه . وأمَّا التَّمْرُ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، هو[2] أُدْمٌ ؛ لِما رَوَى يوسفُ بنُ[3] عبدِ اللهِ بنِ سَلَامٍ ، قال : رَأَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ وَضَع تَمْرَةً على كِسْرَةٍ ، وقال : « هذِهِ[4] إدَامُ هذِهِ » . رَواه أبو داوُدَ[5] . وذَكَرَه الإِمامُ أحمدُ . والثانى ، ليس بأُدْمٍ ؛ لأنَّه لا يُؤْتَدَمُ به عادَةً ، وإنَّما يُؤْكَلُ قُوتًا وحَلاوَةً ، ولأنَّه فاكِهَةٌ ، فأشْبَهَ الزَّبِيبَ .

الإنصاف

و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « المُغْنِى » ، و « الكافِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، هو مِنَ الأُدْمِ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وهو الصَّوابُ . والوَجْهُ الثَّانى ، ليس مِنَ الأُدْمِ ، فلا يَحْنَثُ بأَكْلِه . جزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وهو ظاهرُ كلامِ الأدَمِىِّ فى « مُنْتَخَبِه » .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « أنه » .

(٣) فى م : « عن » .

(٤) فى م : « هذا » .

(٥) فى : باب الرجل يحلف أن لا يتأدم ، من كتاب الأيمان والنذور ، وفى : باب فى التمر ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢/٢٠١ ، ٣٢٥ .

كما أخرجه أبو يعلى فى مسنده ١٣/٤٨٢ ، من حديث يوسف بن عبد الله بن سلام عن أبيه . وقال فى مجمع الزوائد ٥/٤٠ : وفيه يحيى بن العلاء ، وهو ضعيف .

الشرح الكبير

فصل : إذا حلَف لا يأْكُلُ طعامًا ، حَنِثَ بأَكْلِ كلِّ ما يُسَمَّى طَعامًا ؛ مِن قُوتٍ ، وأُدْمٍ ، وحَلْواءَ ، وجامِدٍ ، ومائِعٍ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَٰٓءِيلُ عَلَىٰ نَفْسِهِ ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ ﴾[2] . يَعْنِى على مَحَبَّةِ الطَّعامِ ، وحاجَتِهم إليه . وقيل : على حُبِّ اللهِ تعالى . وقال تعالى : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ ﴾[3] . وسَمَّى النبىُّ ﷺ اللَّبَنَ طَعامًا ، فقال : « إنَّمَا تَخْزُنُ لَهُمْ[4] ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ أَطْعِمَتَهُمْ »[5] . وفى الماءِ وَجْهان ؛ أحَدُهما ، هو طَعامٌ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ ﴾[6] . والطَّعامُ ما يُطْعَمُ ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ سَمَّى اللَّبَنَ طعامًا ، وهو

الإنصاف

وقال فى « الفُروعِ » : ويتوَجَّهُ على هذَيْن الوَجْهَيْن الزَّبِيبُ ونحوُه . قال : وهو ظاهِرُ كلامِ جماعَةٍ . قلتُ : وهو الصَّوابُ ، وأنَّ ذلك ممَّا يُؤْتَدَمُ به . وجزَم فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » وغيرُهما ، أنَّه لا يَحْنَثُ بأَكْلِ الزَّبِيبِ ، قالوا : لأنَّه مِنَ الفاكِهَةِ .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو حلَف لا يأْكُلُ طَعامًا ، حَنِثَ بأَكْلِ كلِّ ما يُسَمَّى طَعامًا ؛ مِن قُوتٍ وأُدْمٍ وحَلْواءَ وجامِدٍ ومائعٍ . وفى ماءٍ ودَواءٍ ووَرَقِ شجَرٍ وتُرابٍ

---

(1) سورة آل عمران ٩٣ .

(2) سورة الإنسان ٨ .

(3) سورة الأنعام ١٤٥ .

(4) سقط من : الأصل .

(5) تقدم تخريجه فى ٢٧/٢٦٠ .

(6) سورة البقرة ٢٤٩ .

الشرح الكبير

مَشْروبٌ ، فكذلك الماءُ . والثانى ، ليس بطَعام ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى طَعامًا ، ولا يُفْهَمُ مِن إطْلاقِه اسْمُ الطَّعامِ ، ولهذا يُعْطَفُ عليه ، فيقالُ : طعامٌ وشَرابٌ . وقال النبيُّ ﷺ : « لَا أَعْلَمُ مَا يُجْزِئُ مِنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَّا اللَّبَنُ » . رَواه ابنُ ماجه[1] . ويُقالُ : بابُ الأطْعِمَةِ والأشْرِبَةِ . ولأنَّه إن كان طَعامًا فى الحَقِيقَةِ ، فليس بطعامٍ فى العُرْفِ ، فلا يَحْنَثُ بشُرْبه ؛ لأنَّ مَبْنَى الأيمانِ على العُرْفِ ، لكَوْنِ الحالِفِ فى الغالِبِ لا يُريدُ بلَفْظِه إلَّا ما يَعْرِفُه . فإن أكَلَ دَواءً ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يَحْنَثُ ؛ لأنَّه يُطْعَمُ حالَ الاخْتِيارِ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . والثانى ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه لا يَدْخُلُ فى إطْلاقِ اسْمِ الطَّعامِ ، ولا يُؤْكَلُ إلَّا عندَ الضَّرُورَةِ . فإن أكَلَ مِن نَباتِ الأرْضِ ما جَرَتِ العادَةُ بأكْلِه ، حَنِثَ . وإن أكَلَ ما لم تَجْرِ به عادَةٌ ،

الإنصاف

ونحوِها وَجْهان[2] . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الفُروعِ » . قال فى « الرِّعايةِ » : وفى الماءِ والدَّواءِ وَجْهان . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه لا يَحْنَثُ بأكْلِ شيءٍ مِن ذلك ، ولا يُسَمَّى شىءٌ مِن ذلك طَعامًا فى العُرْفِ . قال فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : لا يُسَمَّى ذلك طَعامًا فى الأَظْهَرِ . وصحَّحه النَّاظِمُ .

الثَّانيةُ ، لو حلَف لا يأْكُلُ قُوتًا ، حَنِثَ بأكْلِ خُبْزٍ وتَمْرٍ وتِينٍ ولَحْمٍ ولَبَنٍ ونحوِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ مُطْلَقًا . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : والقُوتُ ما تَبْقَى معه البِنْيَةُ ؛ كخُبْزٍ وتَمْرٍ وزَبِيبٍ ولَبَنٍ ونحوِ ذلك . وكذا قال فى « النَّظْمِ » . قال

---

(١) فى : باب اللبن ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢/١١٠٣ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقول إذا شرب اللبن ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٣٠٤ .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

كوَرَقِ الشَّجَرِ ، ونُشارَةِ الخشَبِ والتُّرابِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، يَحْنَثُ ؛ لأنَّه قد أكَلَه ، فأشْبَهَ ما جَرَتِ العادَةُ بأكْلِه ، ولأنَّه رُوِىَ عن عُتْبَةَ بن غَزْوانَ ، أنَّه قال : لقد رأَيْتُنا مع رسولِ اللهِ ﷺ سابعَ سَبْعَةٍ ، ما لَنا طَعامٌ إلَّا وَرَقُ الحُبْلَةِ[1] ، حتى قَرِحَتْ أشْدَاقُنا[2] . والثانى ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه لا يَتَناوَلُه اسمُ الطَّعامِ [٨/١٣٧ظ] فى العُرْفِ .

فصل : وإن حَلَف لا يأْكُلُ قُوتًا ، فأكَلَ خبزًا ، أو تمرًا ، أو زَبِيبًا[3] ، أو لَحْمًا ، أو لَبَنًا ، حَنِثَ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِن هذه يُقْتاتُ فى بعضِ البُلْدانِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ إلَّا بما يَقْتاتُه أهْلُ بَلَدِه ؛ لأنَّ يَمِينَه تَنْصَرِفُ إلى القُوتِ المُتعارَفِ عندَهم وفى بَلَدِهم . ولأصحابِ الشافعىِّ وَجْهان كهذَيْن . وإن أكَلَ سَوِيقًا ، أو اسْتَفَّ دَقِيقًا ، حَنِثَ ؛ لأنَّه يُقْتاتُ كذلك . ولهذا قال بعضُ اللُّصوصِ[4] :

لا تَخْبِزَا خُبْزًا وبُسَّا بَسَّا
ولا تُطِيلَا بمُقامٍ حَبْسَا

الإنصاف

فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : لا يَخْتَصُّ بقُوتِ بَلَدِه فى الأظْهَرِ . انتهى . ويَحْتَمِلُ أنْ لا

---

(١) الحُبْلَةُ : ثَمَر السَّمُرِ ، يشبه اللوبياء . النهاية ١/٣٣٤ .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب حدثنا قتيبة بن سعيد ... ، من كتاب الزهد والرقائق . صحيح مسلم ٤/٢٢٧٩ . وابن ماجه ، فى : باب معيشة أصحاب النبى ﷺ ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢/١٣٩٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١٧٤ ، ٥/٦١ .

(٣) فى م : « تينا » .

(٤) الرجز فى : الحيوان ٤/٤٩٠ ، ٤٩١ ، الصحاح ٢/٨٧٣ ، مقاييس اللغة ٢/٢٤٠ ، اللسان والتاج (خ ب ز) وفيهما : « نُسَّا نَسَّا » ، واللسان (ب س س) انظر معجم الشعراء ٤٧٦ ، والمخصص ٧/١٢٧ .

المقنع وَإِنْ حلَفَ لَا يَلْبَسُ شَيْئًا ، فَلَبِسَ ثَوْبًا ، أَوْ دِرْعًا ، أَوْ جَوْشَنًا ، أَو خُفًّا ، أَوْ نعْلًا ، حَنِثَ .

الشرح الكبير وإن أكَلَ حَبًّا يُقتاتُ خُبْزُه ، حَنِثَ ، ولذلك رُوِى أنَّ النبىَّ ﷺ كان يَدَّخِرُ قُوتَ عِيالِه سَنَةً[1] . وإنَّما يُدَّخرُ[2] الحَبُّ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ ؛ لأنَّه لا يُقْتاتُ كذلك . وإن أكلَ عِنَبًا ، أو حِصْرِمًا[3] ، أو خَلًّا ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه لم يَصِرْ قُوتًا .

٤٧٤٣ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَلْبَسُ شَيْئًا ، فلَبِسَ ثَوْبًا ، أو دِرْعًا ، أو جَوْشَنًا ، أو خُفًّا ، أو نَعْلًا ، حَنِثَ) وكذلك إن لَبِسَ عِمامَةً ،

الإنصاف يَحْنَثَ إلَّا بما يقْتاتُه أهْلُ بَلَدِه . وإنْ أكَلَ سَوِيقًا أوِ اسْتَفَّ دَقِيقًا ، أو حبًّا يُقْتاتُ خُبْزُه ، حَنِثَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَحْنَثَ بأَكْلِ الحَبِّ . وإنْ أكَلَ عِنَبًا أو حُصْرُمًا أو خلًّا ، لم يَحْنَثْ .

الثَّالثةُ ، قال فى « الفُروعِ » : والعَيْشُ يتَوَجَّهُ فيه عُرْفًا الخُبْزُ ، وفى اللُّغَةِ ، العَيْشُ : الحَياةُ[4] . فيَتَوَجَّهُ ما يعِيشُ به ، فيكونُ كالطَّعامِ . انتهى .

الرَّابعةُ ، (5قولُه : وإنْ حلَف لا يَلْبَسُ شَيْئًا ، فلَبِسَ ثَوْبًا أو دِرْعًا أو جَوْشَنًا أو خُفًّا أو نَعْلًا ، حَنِثَ . بلا نِزاعٍ . وإنْ حلَف لا يَلْبَسُ ثَوْبًا ، حَنِثَ كيْفما لَبِسَه ، ولو تعَمَّمَ به، ولوِ ارْتَدَى بسَراوِيلَ أو ائْتَزَرَ بقَمِيصٍ ، لا بطَيِّه وتَرْكِه على رأْسِه، ولا5)

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٧٦/٢٧ .

(٢) فى م : « يريد » .

(٣) الحصرم : أول العنب ما دام حامضًا .

(٤) فى النسخ : « للحياة » ، والمثبت هو الصواب . انظر : الفروع ٣٧٥/٦ .

(٥ – ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أو قَلَنْسُوَةً . وقال أصحابُ الشافعيِّ : فى الخُفِّ والنَّعْلِ وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَحْنَثُ . ولَنا ، أنَّه مَلْبُوسٌ حَقِيقَةً وعُرْفًا ، فَحَنِثَ به[1] ، كالثِّيابِ ، وفى الحديثِ أنَّ النبىَّ ﷺ أهْدَى إليه النَّجاشِىُّ خُفَّيْنِ ، فلَبِسَهُما[2] . وقيل لابنِ عمرَ : إنَّكَ تَلْبَسُ هذه النِّعالَ ؟ فقال : رأيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَلْبَسُهُما[3] . فإن تَرَكَ القَلَنْسُوَةَ فى رِجْلِه ، أو أدْخَلَ يَدَه فى الخُفِّ أو النَّعْلِ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ ذلك ليس بلُبْسٍ لهما .

الإنصاف

[4]بنَوْمِه عليه . وإنْ تدَثَّرَ به ، فوَجْهان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . جزَم ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » بعَدَمِ الحِنْثِ . وإنْ قال : قَمِيصًا . فائْتَزَرَ ، لم يَحْنَثْ ، وإنِ ارْتَدَى ، فوَجْهان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . جزَم فى « المُغْنِى » أنَّه يَحْنَثُ . وهو ظاهِرُ « الرِّعايةِ » . وإنْ حَلَفَ لا يَلْبَسُ قَلَنْسُوَةً ، فَلَبِسَها فى رِجْلِه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه عَبَثٌ وسَفَهٌ[4] .

---

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب المسح على الخفين ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ٣٤/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الخفاف السود ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٦٠/١٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى المسح على الخفين ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب الخفاف السود ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١٨٢/١ ، ١١٩٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٥٢/٥ .

(٣) انظر ما أخرجه البخارى ، فى : باب غسل الرجلين فى النعلين ...، من كتاب الطهارة . صحيح البخارى ٥٣/١ . ومسلم ، فى : باب الإهلال من حيث تنبعث الراحلة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٨٤٤/٢ ، ٨٤٥ . وأبو داود ، فى : باب فى وقت الإحرام ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ٤١٠/١ ، ٤١١ . والنسائى ، فى : باب الوضوء فى النعل ، من كتاب الطهارة . المجتبى ٦٨/١ ، ٦٩ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى الإهلال ، من كتاب الحج . الموطأ ٣٣٣/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٧/٢ ، ٦٦ ، ١١٠ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ حَلْيًا ، فَلَبِسَ حِلْيَةَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ جَوْهَرٍ ، [٣١٩و] حَنِثَ ، وَإِنْ لَبِسَ عَقِيقًا أَوْ سَبَجًا ، لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ لَبِسَ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ فى مُرْسَلَةٍ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٧٤٤ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَلْبَسُ حَلْيًا ، فلَبِس حِلْيَةَ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ أو جَوْهَرٍ ، حَنِثَ ، وإن لَبِس عَقِيقًا أو سَبَجًا[١] ، لم يَحْنَثْ ، وإن لَبِسَ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ فى مُرْسَلَةٍ ، فعلى وَجْهَيْن) إذا لَبِس[٢] حلْيَةَ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، حَنِث ، فإن لَبِسَ خَاتَمًا مِن فِضَّةٍ ، أو مِخْنَقَةً مِن لُؤْلُؤٍ ، أو جَوْهَرٍ وَحْدَه ، حَنِثَ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه ليس بحَلْىٍ وَحْدَه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَتَسْتَخْرِجُواْ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ﴾[٣] . وقال تعالى : ﴿ يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا ﴾[٤] . وجاءَ فى الحديثِ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عَمْرٍو[٥] ، أنَّه قال :

الإنصاف

الخامسةُ[٦] ، قولُه : وإنْ حلَف لا يَلْبَسُ حَلْيًا ، فلَبِسَ حِلْيَةَ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ أو جَوْهَرٍ ، حَنِثَ . بلا نِزاعٍ . ويَحْنَثُ أيضًا بلُبْسِ خاتَمٍ فى غيرِ الخِنْصَرِ ، وَجْهًا واحدًا . ووَجَّهَ فى « الفروعِ » عدَمَ الحِنْثِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ فى لُبْسِ الوُسْطَى والسَّبَّابَةِ والإِبْهامِ ، فأمَّا فى الخِنْصَرِ ، فلا نِزاعَ فيه .

---

(١) السبج : خرز أسود .

(٢) فى م : « حلف لا يلبس حليا ، فلبس » .

(٣) سورة النحل ١٤ .

(٤) سورة الحج ٢٣ .

(٥) فى م : « عمر » .

(٦) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

قال الله تعالى للبَحْرِ الشَّرْقِىِّ : إنِّى جاعِلٌ فيك الحِلْيَةَ والصَّيْدَ والطِّيبَ[1] . ولأنَّ الفِضَّةَ حَلْىٌ إذا كانت سِوارًا أو خَلْخالًا ، فكانتْ حَلْيًا إذا كانت خاتَمًا ، كالذَّهَبِ ، والجَوْهَرُ ، واللُّؤْلُؤُ حَلْىٌ مع غيرِه ، فكان حَلْيًا وَحْدَه ، كالذَّهَبِ . وإنْ لَبِسَ عَقِيقًا ، أو سَبَجًا ، لم يَحْنَثْ . وقال الشافعىُّ : إن كان مِن أهْلِ السَّوادِ ، حَنِثَ[2] . وفى غيرِهم وَجْهان ؛ لأنَّ هذا حَلْىٌ فى عُرْفِهم . ولَنا ، أنَّ هذا ليس بِحَلْىٍ ، فلا يَحْنَثُ به ، كالوَدَعِ ، وخَرَزِ الزجاجِ . وماذَكَرُوه يَبْطُلُ بالوَدَعِ . وإن لَبِسَ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ فى مُرْسَلَةٍ ، فعلى وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنه ليس بحَلْىٍ إذا لم يَلْبَسْه ، فكذلك إذا لَبِسَه . والثانى ، يَحْنَثُ ؛ لأنَّه [١٣٨/٨و] ذَهَبٌ وفِضَّةٌ لَبِسَه ، فكان حَلْيًا ، كالسِّوارِ والخاتَمِ . وإن لَبِسَ سَيْفًا مُحَلًّى ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ السَّيْفَ ليس بحَلْىٍ . وإن لَبِسَ مِنْطَقَةً مُحَلَّاةً ، ففيه

الإنصاف

السَّادِسَةُ[3] ، قولُه : وإنْ لَبِسَ عَقِيقًا أو سَبَجًا ، لم يَحْنَثْ . بلا نِزاعٍ . قلتُ : لو قيلَ بحِنْثِه بلُبْسِه العَقِيقَ ، لما كان بعيدًا . ولا يَحْنَثُ أيضًا بلُبْسِ الحريرِ مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال فى « الوَسيلَةِ » : تحْنَثُ المرأةُ بلُبْسِ الحَريرِ .

قوله : وإنْ لَبِسَ الدَّراهِمَ والدَّنانِيرَ فى مُرْسَلَةٍ ، فعلى وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

---

(١) عزاه فى الدر المنثور لابن أبى حاتم عن عبد الله بن عمرو عن كعب الأحبار . الدر المنثور ١١٣/٤ .

(٢) فى المغنى ٥٦٢/١٣ : « بر » . والصواب ما هنا ، وانظر المجموع ٣١٥/١٩ - ٣١٧ .

(٣) فى الأصل : « الخامسة » .

الشرح الكبير

وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ الحِلْيَةَ لها دُونَه ، فأشْبَهَتِ السَّيْفَ المُحَلَّى . والثانى ، يَحْنَثُ ؛ لأنَّها مِن حَلْىِ الرِّجالِ ، ولا يُقْصَدُ بلُبْسِها مُحَلَّاةً فى الغالِبِ إلَّا التَّجَمُّلُ بها . وإن حَلَف لا يَلْبَسُ خاتَمًا ، فلَبِسَه فى غيرِ الخِنْصَرِ مِن أصابِعِه ، حَنِثَ . وقال الشافعىُّ : لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ اليَمِينَ تَقْتَضِى لُبْسًا مُعْتادًا ، وليس هذا مُعْتادًا ، فأشْبَهَ ما لو أدْخَلَ القَلَنْسُوَةَ فى رِجْلِه . ولَنا ، أنَّه لابِسٌ لِما حَلَف على تَرْكِ لُبْسِه ، فأشْبَهَ ما لو ائْتَزَرَ بالسَّراوِيلِ ، وأمَّا إدْخالُ القَلَنْسُوَةِ فى رِجْلِه ، فهو عَبَثٌ وسَفَهٌ ، بخِلافِ هذا ، فإنَّه لا فَرْقَ بينَ الخِنْصَرِ وغيرِها ، إلَّا مِن حيثُ الاصْطِلاحُ على تَخْصِيصِه بالخِنْصَرِ .

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ »، و « الهادِى »، و « المُغْنِى »، و « البُلْغَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»، و « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، لا يَحْنَثُ بلُبْسِه . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الكافِى » ، فإنَّه ذكَر ما يَحْنَثُ [(1] به مِن ذلك ، و لم يذْكُرْهُما ، وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . والثَّانى ، يَحْنَثُ [1)] بلُبْسِه ، وهو مِنَ الحَلْىِ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . قَال فى « الإرْشادِ » : لو لَبِسَ ذهبًا أو لُؤْلُؤًا وحدَه ، حَنِثَ . وقال بعضُ الأصحابِ : مَحَلُّ الخِلافِ إذا كانَا مُفْرَدَين .

فوائد ؛ الأُولَى ، فى لُبْسِه مِنْطَقَةً مُحَلَّاةً وَجْهان . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ حلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ ، وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبَهُ ، وَلَا يَدْخُلُ دَارَهُ ، فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ ، وَلَبِسَ ثَوْبَهُ ، وَدَخَلَ دَارَهُ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ فِيمَا اسْتَأْجَرَهُ فُلَانٌ ، حَنِثَ ، وَإِنْ رَكِبَ دَابَّةً اسْتَعَارَهَا ، لَمْ يَحْنَثْ .

الشرح الكبير

٤٧٤٥ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَرْكَبُ دابَّةَ فُلَانٍ ، ولا يَلْبَسُ ثَوْبَه ، ولا يَدْخُلُ دارَه ، فرَكِبَ دابَّةَ عَبْدِه ، ولَبِسَ ثَوْبَه ، ودَخل دارَه ، أو فَعَل ذلك فيما اسْتَأْجَرَه فُلَانٌ ، حَنِثَ ، وإن رَكِبَ دَابَّةً اسْتَعارَها ، لم يَحْنَثْ) إذا حَلَف لا يَدْخُلُ دارَ فُلانٍ ، فدَخَلَ دارًا مَمْلُوكَةً له ، أو دارًا يَسْكُنُها بأُجْرَةٍ أو عارِيَّةٍ أو غَصْبٍ ، حَنِثَ . وبذلك قال أبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال الشافعيُّ : لا يَحْنَثُ إلَّا بدُخولِ دارٍ يَمْلِكُها ؛ لأنَّ الإِضافَةَ فى الحَقِيقَةِ إلى المالِكِ ، بدليلِ أنَّه لو قال : هذه الدَّارُ لفُلانٍ . كان مُقِرًّا له بمِلْكِها . ولو قال : إنَّه يَسْكُنُها . لم يُقْبَلْ . ولَنا ، أنَّ الدَّارَ

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، هى مِنَ الحَلْيِ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . والوَجْهُ الثَّانى ، ليستْ مِنَ الحَلْيِ ، فلا يَحْنَثُ بلُبْسِها . قلتُ : ويَحْتَمِلُ أنْ يُرْجَعَ فى ذلك إلى العُرْفِ وعادَةِ مَن يلْبَسُها هى والدَّراهِمَ والدَّنانِيرَ .

الثَّانيةُ : قولُه : وإنْ حلَف لا يَرْكَبُ دابَّةَ فُلَانٍ ولا يَلْبَسُ ثَوْبَه ولا يَدْخُلُ دارَهُ ، فرَكِبَ دابَّةَ عَبْدِه وَلَبِسَ ثَوْبَه ودخَل دارَه ، أو فعَل ذلك فيما اسْتَأْجَرَه فُلانٌ ، حَنِثَ . بلا نِزاعٍ . لكِنْ لو دخَل دارًا اسْتَعارَها السَّيِّدُ ، لم يَحْنَثْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وعنه ، يَحْنَثُ بدُخولِ الدَّارِ المُسْتَعارَةِ . ولو

الشرح الكبير

تُضافُ إلى ساكِنِها ، كإضافَتِها إلى مالِكِها ، قال اللهُ تعالى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ ﴾[1] . وأرادَ بُيوتَ أزْواجِهِنَّ اللَّائِي يَسْكُنَّها . وقال تعالى : ﴿ وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ ﴾[2] . ولأنَّ الإضافَةَ للاخْتِصاصِ ، ولذلك يُضافُ الرجلُ إلى أخِيه بالأُخُوَّةِ ، وإلى أُمِّه بالبُنُوَّةِ ، وإلى وَلَدِه بالأُبُوَّةِ ، وإلى امْرَأتِه بالزَّوْجِيَّةِ ، وساكِنُ الدَّارِ مُخْتَصٌّ بها ، فكانت إضافَتُها إليه صَحِيحَةً ، وهى مُسْتَعْمَلَةٌ فى العُرْفِ ، فوَجَبَ أن يَحْنَثَ بدُخُولِها ، كالمَمْلُوكَةِ له . وقولُهم : هذه الإضافَةُ مَجازٌ . مَمْنُوعٌ ، بل هى حَقِيقَةٌ ؛ لِما ذَكَرْناه ، ولو كانت مَجازًا ، لكنَّه مَشْهورٌ ، فيَتَناوَلُه اللَّفْظُ ، كما لو حَلَفَ : لا شَرِبْتُ مِن رَاوِيَةِ فُلانٍ . فإنَّه يَحْنَثُ بالشُّرْبِ مِن مَزادَتِه . أمَّا الإقْرارُ ، فإنَّه لو قال : هذه دارُ زَيْدٍ . وفَسَّرَ إقْرارَه بسُكْناها ، احْتَمَلَ أن نَقُولَ[3] : يُقْبَلُ تَفْسِيرُه . وإن سَلَّمْنا ، فإنَّ قَرِينَةَ الإقْرارِ تَصْرِفُه إلى المِلْكِ ، وكذلك لو حَلَفَ : لا دَخَلْتُ مَسْكَنَ زَيْدٍ . حَنِثَ بدُخُولِه الدَّارَ التى يَسْكُنُها . ولو قال : هذا المَسْكَنُ لزَيْدٍ . كان مُقِرًّا له به . ولا خِلافَ فى هذه المسألةِ ، وهى نَظِيرَةُ مسألَتِنا .

الإنصاف

رَكِبَ دابَّةً اسْتَعارَها ، لم يَحْنَثْ ، قوْلًا واحدًا ، كما قالَه المُصَنِّفُ .

الثَّالثةُ ، لو حلَفَ لا يدْخُلُ مسْكَنَه ، حَنِثَ بدُخولِ ما اسْتَأْجَرَه أوِ اسْتَعارَه للسُّكْنَى ، وفى حِنْثِه بدُخولِ مغْصُوبٍ أو فى دارٍ له لكِنَّها لغيرِ السُّكْنَى وَجْهان .

---

(١) سورة الطلاق ١ .

(٢) سورة الأحزاب ٣٣ .

(٣) فى م : « لا » .

الشرح الكبير

فصل : وإن رَكِب دابَّةَ عَبْدِه ، أو لَبِس ثَوْبَه ، أو [٨/١٣٨ظ] دَخَل دارَه ، حَنِثَ ؛ لأنَّ ما فى يَدِ العَبْدِ لسَيِّدِه ، فهو كالذى فى يَدِه ؛ لأنَّه مالكٌ لمنافِعِها ، بخلافِ المُسْتَعِيرِ .

٤٧٤٦ - مسألة : (وإن حَلَف لا يَرْكَبُ دابَّةَ فُلانٍ ، فرَكِبَ دابَّةً اسْتعارَها ، لم يَحْنَثْ ، وإن رَكِب دابةً اسْتَأْجَرَها ، حَنِث) وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، ولا نَعْلَمُ فيه خلافًا ، فيما إذا حَلَف لا يَدْخُلُ دارَ زيدٍ ، فدَخَل دارَ عبدِه ؛ لأنَّ دارَ العَبْدِ مِلْكٌ للسَّيِّدِ . فإنْ حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثَوْبَ السَّيِّدِ ، ولا يَرْكَبُ دابَّتَه ، فلَبِس ثَوْبَ عَبْدِه ، ورَكِبَ دابَّتَه ، حَنِثَ . وهو قولُ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ العَبْدَ بهما أخَصُّ . ولَنا ، أنَّهما مَمْلُوكانِ للسَّيِّدِ ، فتناوَلَتْهُما يَمِينُ الحالِفِ ، كالدَّارِ ، وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالدَّارِ . وهكذا ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . ولو رَكِب دابَّةً غَصَبَها فُلانٌ ، لم يَحْنَثْ . وفارَقَ مَسْأَلَةَ الدَّارِ ؛ فإنَّه لم يَحْنَثْ فى الدَّارِ لكَوْنِه

الإنصاف

وأَطْلَقهما فى « الفروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه لا يَحْنَثُ بدُخولِ الدَّارِ المغْصوبَةِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، و « البُلْغَةِ » : والأقْوَى ، إنْ كانتْ سَكَنَه مَرَّةً ، حَنِثَ . وظاهِرُ « المُغْنِى » أنَّه يَحْنَثُ بدُخولِه الدَّارَ المَغْصُوبَةَ . وجزَم به النَّاظِمُ . [٣/٢٠٣ظ] وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : وإنْ قال : لا أسْكُنُ مَسْكَنَه . ففيما لا يسْكُنُه مِن مِلْكِه أو يسْكُنُه بغَصْبٍ وَجْهان ، ويَحْنَثُ بسُكْنَى ما سكَنَه منه بغَصْبٍ .

الرَّابعةُ ، لو حلَف لا يدْخُلُ مِلْكَ فُلانٍ ، فدَخَل ما اسْتَأْجَرَه ، فهل يَحْنَثُ ؟ فيه وَجْهان فى « الانْتِصارِ » . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه لا يَحْنَثُ . وهو المُتعارَفُ بينَ

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ عَبْدِهِ ، فَرَكِبَ دَابَّةً جُعِلَتْ بِرَسْمِهِ ، حَنِثَ .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، فَدَخَلَ سَطْحَهَا ، حَنِثَ ، وَإِنْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

اسْتَعارَها ولا غَصَبَها ، وإنَّما حَنِثَ [1]لسُكْناهُ بها[1] ، فأُضِيفَتِ الدَّارُ إليه لذلك . ولو غَصَبَها أو اسْتَعارَها مِن غيرِ أن يَسْكُنَها ، لم تَصِحَّ إضافَتُها إليه ، فلا يَحْنَثُ الحالِفُ ، فيكونُ كمُسْتَعِيرِ الدَّابَّةِ وغاصِبِها .

٤٧٤٧ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَرْكَبُ دابَّةَ عَبْدِه ، فرَكِب دابَّةً جُعِلَتْ برَسْمِه ، حَنِثَ) وكذلك إن حَلَف لا يَدْخُلُ دارَ هذا العَبْدِ ، ولا يَلْبَسُ ثَوْبَه . وعندَ الشافعيِّ لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ شيئًا مِن ذلك ، والإضافَةُ تَقْتَضِي المِلْكَ . وقد قَدَّمْنا الكلامَ معه فيما مَضَى . ونَخُصُّ هذا الفَصْلَ[2] بأنَّ المِلْكِيَّةَ لا تُمْكِنُ هٰهُنا ، فلا تَصِحُّ الإضافَةُ بمَعْناها ، فتَعَيَّنَ حَمْلُ الإضافَةِ هٰهُنا على إضافَةِ الاخْتِصاصِ دونَ المِلْكِ .

٤٧٤٨ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَدْخُلُ دارًا ، فدَخَلَ سَطْحَها ، حَنِثَ ، وإن دخلَ طاقَ البابِ ، احْتَمل وَجْهَيْن) إذا حَلَفَ لا يَدخلُ دارًا

الإنصاف

النَّاسِ ، وإنْ كان مالِكَ المَنافعِ .

قوله : وإنْ حلَف لا يَدْخلُ دارًا ، فدَخَلَ سَطْحَها ، حَنِثَ . هذا المذهبُ .

(١ – ١) فى الأصل : « لسكناها » . وفى م : « لسكناه فيها » .

(٢) فى الأصل : « الفعل » .

الشرح الكبير

فَرَقِى فوقَ[1] سطحِها ، حَنِثَ . وبه قال مالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال الشافعىُّ : لا يَحْنَثُ . ولأصْحابِه فيما إذا كان السَّطْحُ مُحَجَّرًا وَجْهان ، واحْتَجُّوا بأنَّ السَّطْحَ يَقِيها الحَرَّ والبَرْدَ ، ويُحْرِزُها ، فهو كحِيطانِها . ولَنا ، أنَّ سَطْحَ الدَّارِ منها ، وحُكْمُه حُكْمُها ، فحَنِث بدُخولِه ، كالمُحَجَّرِ ، أو كما لو دَخَل بينَ حِيطانِها ، ودَليلُ ذلك ، أنَّ الاعْتِكافَ يَصِحُّ فى سَطْحِ المَسْجِدِ ، ويُمْنَعُ الجُنُبُ من اللُّبْثِ فيه ، ولو حَلَف ليَخْرُجَنَّ مِن الدَّارِ ، فصَعِدَ سَطْحَها ، لم يَبَرَّ ، ولو حَلَف أن لا يَخْرُجَ منها ، فصَعِدَ سَطْحَها ، لم يَحْنَثْ ، ولأنَّه داخِلٌ فى حُدودِ الدَّارِ ، ومَمْلُوكٌ لصاحِبِها ، ويُمْلَكُ بشِرائِها ، ويَخْرُجُ مِن مِلْكِ صاحِبِها ببَيْعِها ، والبائِتُ عليه ، يقالُ : باتَ فى دارِه . وبهذا يُفارِقُ ما وراءَ حائِطِها . فإن كان فى

الإنصاف

وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به أكثرُهم . وقيل : إنْ رَقِىَ السَّطْحَ أو نزَلَها منه أو مِن نَقْبٍ ، فوَجْهان .

قوله : وإنْ دخَل طاقَ البابِ ، احْتَملَ وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ »، و «الفُروعِ»، و«الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، وغيرِهم . وهى مِن جُمْلَةِ مَسائلِ : مَن حَلَف على فِعْلِ شىءٍ ففَعَل بعْضَه . على ما تقدَّم فى آخِرِ تعْليقِ الطَّلاقِ[2] بالشُّروطِ . وقد صرَّح المُصَنِّفُ بهذه المَسْألَةِ هناك ؛ أحدُهما ، يَحْنَثُ بذلك مُطْلَقًا . وهو ظاهرُ ما اخْتارَه الأكثرُ ، على ما تقدَّم هناك : والوجهُ الثَّانى ، لا يَحْنَثُ به مُطْلَقًا . وهو ظاهرُ كلامِه فى « مُنْتَخَبِ

---

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

اليَمِينِ قَرِينَةٌ لَفْظِيَّةٌ أو حالِيَّةٌ تَقْتَضِى اخْتِصاصَ الإرادَةِ بداخِلِ الدَّارِ ، مثلَ أن يكونَ سَطْحُ[1] الدَّارِ طَرِيقًا ، وسَبَبُ يَمِينِه يَقْتَضِى تَرْكَ وُصْلَةِ أهْلِ الدَّارِ ، لم يَحْنَثْ بالمُرُورِ [١٣٩/٨و] على سَطْحِها ، وكذلك إن نَوَى بيَمِينِه باطِنَ الدَّارِ ، تَقَيَّدَتْ يَمِينُه بما نَوَاه ؛ لأنَّه ليس للمَرْءِ إلَّا ما نَوَى . وإن دَخَل طاقَ البابِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، يَحْنَثُ ؛ لأنَّه دَخَل فى حَدِّها . والثانى ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى داخِلًا . وقال القاضى : إذا قامَ على العَتَبَةِ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ البابَ إذا أُغْلِقَ حصَلَ خارِجًا منها ، ولا يُسَمَّى داخِلًا فيها .

فصل : فإن تَعَلَّقَ بغُصْنِ شَجَرَةٍ فى الدَّارِ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه لم يَدْخُلْها ، فإن صَعِدَ حتى صارَ فى مُقابَلَةِ سَطْحِها بينَ حِيطانِها ، حَنِثَ .

الإنصاف

الأدَمِىِّ » . وهذا المذهبُ على ما تقدَّم . (٢وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه »٢) . وقال القاضى : (٢لا يَحْنَثُ٢) ، إذا كانَ بحيثُ إذا أُغْلِقَ البابُ كان خارِجًا . وهو الصَّوابُ . صحَّحه ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقال فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » : وإنْ دخَل طاقَ البابِ بحيثُ إذا أُغْلِقَ كان خارِجًا منها ، فوَجْهان . اخْتارَ القاضى الحِنْثَ . ذكَرَه عنه فى « المُسْتَوْعِبِ » .

فائدة : لو وقَف على الحائطِ ، فعلى وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » . قلتُ : الصَّوابُ عدَمُ الحِنْثِ .

---

(١) فى م : « بسطح » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وإن لم يَنْزِلْ بينَ حِيطانِها ، احْتَمَلَ أن[1] يَحْنَثَ ؛ لأنَّه فى هَوائِها ، وهَواؤُها مِلْكٌ لصاحِبِها ، فأشْبَهَ ما لو قامَ على سَطْحِها ، واحْتَمَلَ أن لا يَحْنَثَ ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى داخلًا ، ولا هو على شىءٍ مِن أجْزائِها ، وكذلك لو كانتِ الشَّجَرَةُ فى غيرِ الدَّارِ ، فتعَلَّقَ بفَرْعٍ مَادَ على الدَّارِ فى مُقابَلَةِ سَطْحِها . وإن قامَ على حائِطٍ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، يَحْنَثُ . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه داخِلٌ فى حَدِّها ، فأشْبَهَ القائِمَ على سَطْحِها . والثانى ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى دُخُولًا .

فصل : وإن حَلَفَ لا يَضَعُ قَدَمَه فى الدَّارِ ، فدَخَلها راكِبًا أو ماشِيًا ، أو حافِيًا أو مُنْتَعِلًا ، حَنِثَ ، كما لو حَلَفَ لا يَدْخُلُها . وبهذا قال أصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : إن دَخَلها راكِبًا ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه لم يَضَعْ قَدَمَه فيها . ولَنا ، أنَّه قد دَخَل الدَّارَ ، فحَنِثَ[2] ، كما لو دَخَلها ماشِيًا ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه لم يَضَعْ قَدَمَه فيها ، فإنَّ قَدَمَه مَوْضُوعَةٌ على الدَّابَّةِ فيها ، فأشْبَهَ ما لو دَخَلها مُنْتَعِلًا . وعلى أنَّ هذا فى العُرْفِ عِبارَةٌ عن اجْتِنابِ الدُّخُولِ ، فتُحْمَلُ عليه يَمِينُه . فإن قيلَ : هذا مَجازٌ لا تُحْمَلُ اليَمِينُ عليه . قُلْنا : المَجازُ إذا اشْتَهَرَ ، صارَ مِن الأسْماءِ العُرْفِيَّةِ فيَنْصَرِفُ اللَّفْظُ بإطْلاقِه إليه ، كلفظِ الرَّاوِيَةِ والدَّابَّةِ وغيرِهما .

الإنصاف

[3]وقدَّم ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه الحِنْثَ[3] » .

---

(١) بعده فى م : « لا » .

(٢) بعده فى الأصل : « أشبه » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ إِنْسَانًا ، حَنِثَ بِكَلَامِ كُلِّ إِنْسَانٍ . وَإِنْ زَجَرَهُ فَقَالَ : تَنَحَّ ، أَو : اسْكُتْ . حَنِثَ .

الشرح الكبير

٤٧٤٩ – مسألة : (وإن حَلَف لا يُكَلِّمُ إنسانًا ، حَنِث بكَلَامِ كلِّ إنسانٍ) لأنَّه فَعَل المَحْلُوفَ عليه (فإن زَجَرَه ، فقال : تَنَحَّ ، أو : اسْكُتْ. حَنِثَ) لأنه كَلَّمه . وقال أصحابُ أبى حنيفةَ : لا يَحْنَثُ بالقَليلِ ؛ لأنَّ هذا تَمامُ الكلامِ الأوَّلِ ، والذى يَقْتَضِيه يَمِينُه أن لا يُكَلِّمَه كلامًا مُسْتأْنَفًا . ولَنا ، أنَّ هذا القليلَ كَلامٌ منه له حَقِيقَةً ، وقد وُجِدَ بعدَ يَمِينِه ، فيَحْنَثُ به ، كما لو فَصَله ، ولأنَّ ما يَحْنَثُ به إذا فَصَلَه ، (١)يَحْنَثُ به إذا وَصَلَه(١) ، كالكثيرِ(٢) . وقَوْلُهم : إنَّ اليَمِينَ تَقْتَضِى خِطابًا مُسْتَأْنَفًا . قُلْنا : هذا الخِطابُ مُسْتَأْنَفٌ ، وهو غيرُ الأوَّلِ ، بدَليلِ أنَّه لو قَطَعه حَنِث به . قال شيخُنا(٣) : وقياسُ المذهبِ أنَّه لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ قَرِينَةَ صِلَتِه هذا الكلامَ بيَمِينِه ، تدُلُّ على إرادَةِ كلامٍ يَسْتَأْنِفُه بعدَ انْقِضاءِ هذا الكلامِ المُتَّصِلِ ، فلا يَحْنَثُ ، كما لو وُجِدَتِ النِّيَّةُ حَقِيقَةً . وإن نَوَى كلامًا غيرَ [٨/١٣٩ظ] هذا ، لم يَحْنَثْ بهذا فى المَذْهَبَيْن .

الإنصاف

قوله : وإنْ حلَف لا يُكَلِّمُ إنْسانًا ، حَنِثَ بكلامِ كُلِّ إنْسانٍ . بلا نِزاعٍ أعْلَمُه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و «الوَجيزِ» ، وغيرِهم . ولو صلَّى به إمامًا ثم سلَّم مِنَ الصَّلاةِ لم يَحْنَثْ . نصَّ عليه . وإن أُرْتِجَ

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ق ، م : « كالكبير » .

(٣) فى : المغنى ٦١٦/١٣ .

الشرح الكبير

فصل : فإن صَلَّى بالمَحْلوفِ عليه إمامًا ، ثم سَلَّم من الصلاةِ ، لم يَحْنَثْ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال أبو حنيفةَ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : يَحْنَثُ ؛ لأنَّه شُرِعَ له أن يَنْوِىَ السَّلامَ على الحاضِرِين . ولَنا ، أنَّه قَوْلٌ مَشْرُوعٌ فى الصلاةِ ، فلم يَحْنَثْ به ، كتَكْبِيرِها ، وليست نِيَّةُ الحاضِرِين بسَلامِه واجِبَةً فى السَّلامِ . وإن أُرْتِجَ عليه فى الصلاةِ ، ففَتَح عليه الحالِفُ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ ذلك كلامُ اللهِ تعالى ، وليس بكلامِ الآدَمِيِّين .

الإنصاف

عليه فى الصَّلاةِ ، ففَتَحَ عليه الحالِفُ ، لم يَحْنَثْ بذلك .

فائدة : لو كاتَبَه أو أرْسَلَ إليه رسُولًا ، حَنِثَ ، إلَّا أنْ يكونَ أرادَ أنْ لا يُشافِهَه . ورَوَى الأَثْرَمُ عنه ما يدُلُّ على أنَّه لا يَحْنَثُ بالمُكاتَبَةِ ، إلَّا أنْ تكونَ نِيَّتُه أو سببُ يَمِينِه يقْتَضِى هِجْرانَه وتَرْكَ صِلَتِه . واخْتارَه المُصَنِّفُ والشَّارِحُ . والأوَّلُ عليه الأصحابُ . وإنْ أشارَ إليه ، ففيه وجهان ؛ أحدُهما ، يَحْنَثُ . اخْتارَه القاضى . والثَّانى ، لا يَحْنَثُ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ . وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ والشَّارِحِ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . فإنْ ناداه بحيثُ يسْمَعُ ، فلم يسْمَعْ لتَشاغُلِه وغَفْلَتِه ، حَنِثَ . نصَّ عليه . وإنْ سلَّم على المَحْلُوفِ عليه ، حَنِثَ . وتقدَّم الكلامُ على هذا والذى قبلَه فى كلامِ المُصَنِّفِ فى تعْليقِ الطَّلاقِ بالكَلامِ ، فلْيُعاوَدْ .

قوله : وإنْ زجَرَه فقالَ : تَنَحَّ أو اسْكُتْ . حَنِثَ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ »، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وقدَّمه فى «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ» . وقال المُصَنِّفُ : قِياسُ المذهبِ ، أنَّه لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ قرِينَةَ صِلَتِه هذا الكلامَ بيَمِينِه تدُلُّ على إرادَةِ كلامٍ يسْتَأْنِفُه بعدَ انْقِضاءِ هذا الكلامِ المُتَّصِلِ ، كما لو وُجِدَتِ النِّيَّةُ حقيقةً .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَبْتَدِئُهُ بِكَلَامٍ فَتَكَلَّمَا مَعًا ، حَنِثَ .

الشرح الكبير **٤٧٥٠** - مسألة : (وإن حَلَف لا يَبْتَدِئُه بكَلامٍ ، فتَكَلَّما معًا ، حَنِثَ) لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُبْتَدِئٌ ، إذ لم يتقَدَّمْ كلامُه كلامَ سِوَاه .

فصل : وإن كاتَبَه ، أو أرْسَلَ إليه رَسُولًا ، حَنِثَ ، إلَّا أن يكونَ أرادَ أن لا يُشافِهَه . وهذا قول أكثرِ[1] الأصحابِ ، ومذهبُ مالكٍ ، والشَّافعيِّ في القَدِيمِ . وقد رَوَى الأَثْرَمُ وغيرُه عن أحمدَ ، في رجلٍ حَلَف أن لا يُكَلِّمَ رجلًا ، فكَتَب إليه كِتابًا ؟ قال : وأيُّ شيءٍ كان سَبَبَ ذلك ؟ إنَّما نَنْظُرُ إلى سَبَبِ يَمِينِه ، ولِمَ حَلَف ؟ إنَّ الكِتابَ يَجْرِى مَجْرَى الكلامِ ، وقد يكونُ بمَنْزِلَةِ الكلامِ في بعضِ الحالاتِ . وهذا يَدُلُّ على أنَّه لا

الإنصاف **فائدة** : لو حلَف لا يُسَلِّمُ عليه ، فسلَّم على جماعَةٍ هو فيهم وهو لا يعْلَمُ به ولم يُرِدْه بالسَّلامِ ، فحكَى الأصحابُ في حِنْثِه رِوايَتَيْن . والمَنْصوصُ في رِوايةِ مُهَنَّا الحِنْثُ . قال في « القَواعِدِ » : ويُشْبِهُ تخْريجَ الرِّوايتَيْن على مسْأَلَةِ : مَن حلَف لا يفْعَلُ شيئًا ففعَلَه جاهِلًا بأنَّه المَحْلوفُ عليه .

قوله : وإنْ حلَف لا يَبْتَدِئُه بكَلامٍ ، فتَكَلَّما مَعًا ، حَنِثَ . هذا أحدُ الوَجْهَيْن ، والمذهبُ منهما . [2]وجزَم به في «الشَّرْحِ»، و «شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى»، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِيِّ » . وقيل : لا يَحْنَثُ[2] . وجزَم به في « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وصحَّحه النَّاظِمُ . وأطْلَقهما في « الفُروعِ » .

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

(١يَحْنَثُ بالكتابِ ، إلَّا أن تكونَ نِيَّتُه أو سَبَبُ يَمِينِه يَقْتَضِى هِجْرَانَه ، وتَرْكَ صِلَتِه ، فإن لم يَكُنْ كذلك ، لم١) يَحْنَثْ بِكِتابٍ ولا رَسُولٍ ؛ لأنَّ ذلك ليس بتَكْلِيمٍ فى الحَقِيقَةِ ، ولهذا(٢) يَصِحُّ نَفْيُه ، فيُقالُ : ما كَلَّمْتُه ، إنَّما كاتَبْتُه ، أو : راسَلْتُه . ولذلك قال اللهُ تعالى : ﴿ تِلْكَ ٱلرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ مِّنْهُم مَّن كَلَّمَ ٱللَّهُ ﴾(٣) . وقال : ﴿ يَـٰمُوسَىٰٓ إِنِّى ٱصْطَفَيْتُكَ عَلَى ٱلنَّاسِ بِرِسَـٰلَـٰتِى وَبِكَلَـٰمِى ﴾(٤) . وقال تعالى : ﴿ وَكَلَّمَ ٱللَّهُ مُوسَىٰ تَكْلِيمًا ﴾(٥) . ولو كانتِ الرِّسالَةُ تَكْلِيمًا ، لشارَكَ(٦) مُوسى غيرُه من الرُّسُلِ ، ولم يَخْتَصَّ بكَوْنِه كَلِيمَ اللهِ ونَجِيَّه . وقد قال أحمدُ ، حينَ ماتَ بِشْرٌ الحافِى : لقد كان فيه أُنْسٌ ، وما كَلَّمْتُه قَطُّ . وقد كانت بينَهما مُراسَلَةٌ . وممَّن قال : لا يَحْنَثُ بهذا . الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وابنُ المُنْذِرِ ، والشافعىُّ فى الجَدِيدِ . واحْتَجَّ أصحابُنا بقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا ﴾(٧) . فاسْتَثْنَى الرسولَ من التَّكْلِيمِ(٨) ، والأصْلُ أن يكونَ

الإنصاف

فائدة : لو حلَف : لا كلَّمْتُه حتى يُكَلِّمَنِى ، أو يَبْدَأَنِى بالكَلامِ . فتَكَلَّما معًا ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « هذا » .

(٣) سورة البقرة ٢٥٣ .

(٤) سورة الأعراف ١٤٤ .

(٥) سورة النساء ١٦٤ .

(٦) فى الأصل : « لتساوى » .

(٧) سورة الشورى ٥١ .

(٨) فى م : « التكلم » .

الشرح الكبير

المُسْتَثْنَى مِن جِنْسِ المُسْتَثْنَى منه ، ولأنَّه وُضِعَ[(1)] لإفْهامِ الآدَمِيِّين ، أشْبَهَ الخِطابَ . والصَّحِيحُ أنَّ هذا ليس بتَكْلِيمٍ ، وهذا الاسْتِثْناءُ [(2)]فى هذا[(2)] مِن غيرِ الجنْسِ ، كما قال فى الآيةِ الأُخْرَى : ﴿ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَـٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾[(3)] . والرَّمْزُ ليس بتَكْلِيمٍ . لكن إن نَوَى تَرْكَ مُواصَلَتِه ، أو كان سَبَبُ يَمِينِه يَقْتَضِى هِجْرانَه ، حَنِثَ ، ولذلك قال أحمدُ : إنَّ الكتابَ يَجْرِى مَجْرَى الكلامِ ، وقد يكونُ بمَنْزِلَةِ الكلامِ . فلم يَجْعَلْه كَلامًا ، إنَّما قال هو بمَنْزِلَتِه فى بعضِ الحالاتِ إذا كان السَّبَبُ يَقْتَضِى ذلك . وإذا أطْلَقَ ، احْتَمَلَ أن لا يَحْنَثَ ؛ لأنَّه لم يُكَلِّمْه . واحْتَمَلَ أن يَحْنَثَ ؛ لأنَّ الغالِبَ من الحالِفِ بهذه اليَمِينِ تَرْكُ[(4)] [٨/١٤٠و] قَصْدِ المُواصَلَةِ ، فتَتَعَلَّقُ يَمِينُه بما يُرادُ فى الغالِبِ .

فصل : وإن أشارَ إليه ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَحْنَثُ . قالَه القاضى ؛ [(5)]لأنَّه فى مَعْنى المُكاتَبَةِ والمُراسَلَةِ فى الإفْهامِ . والثانى ، لا يَحْنَثُ ، ذَكَرَه أبو الخطابِ[(5)] ؛ لأنَّه ليس بكَلامٍ[(6)] ، قال اللهُ تعالى لمريمَ

الإنصاف

حَنِثَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : حَنِثَ فى الأصحِّ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ،

---

(1) فى م : « موضوع » .

(2 - 2) زيادة من : الأصل .

(3) سورة آل عمران ٤١ .

(4) سقط من : م .

(5 - 5) سقط من : م .

(6) فى م : « بكلامه » .

الشرح الكبير

عليها السَّلامُ : ﴿ فَقُولِىٓ إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمَـٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا ﴾ . إلى قوله : ﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ ﴾[1] . وقال فى زكريَّا : ﴿ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَـٰثَ لَيَالٍ سَوِيًّا ﴾ . إلى قوله : ﴿ فَخَرَجَ عَلَىٰ قَوْمِهِ مِنَ ٱلْمِحْرَابِ فَأَوْحَىٰٓ إِلَيْهِمْ أَن سَبِّحُواْ بُكْرَةً وَعَشِيًّا ﴾[2] . ولأنَّ الكلامَ حروفٌ وأصْواتٌ ، ولا يُوجَدُ فى الإشارَةِ ، ولأنَّ الكلامَ شيءٌ مَسْمُوعٌ ، وتَبْطُلُ به الصلاةُ ، قال النبىُّ ﷺ : « إنَّ صَلَاتَنا هَذِهِ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَىْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ »[3] . والإشارَةُ بخِلافِ هذا . فإن قيل : فقد قال اللهُ تعالى : ﴿ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَـٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾ . قُلْنا : هذا اسْتِثْناءٌ من غيرِ الجِنْسِ ، بدليلِ ما ذَكَرْنا ، ولِصِحَّةِ نَفْيِه عنه ، فيقالُ : ما كَلَّمَه وإنَّما أشارَ إليه .

فصل : فإن ناداهُ بحيثُ يَسْمَعُ ، فلم يَسْمَعْ ، لتَشاغُلِه ، أو غَفْلَتِه ، حَنِثَ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فإنَّه سُئِلَ عن رجلٍ حَلَفَ أن لا يُكَلِّمَ إنسانًا ، فناداهُ ، والمحلوفُ عليه لا يَسْمَعُ ؟ قال : يَحْنَثُ . وهذا الكَوْنِ ذلك يُسَمَّى تَكْلِيمًا ، يقالُ : كَلَّمْتُه فلم يَسْمَعْ .

فصل : وإن سَلَّمَ على المَحْلُوفِ عليه ، حَنِثَ ؛ لأنَّ السَّلامَ كلامٌ تَبْطُلُ

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الوَجيزِ »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وقيل : لا يَحْنَثُ . واخْتارَه فى « الرِّعايتَيْن » .

---

(1) سورة مريم ٢٦ - ٢٩ .

(2) سورة مريم ١٠ ، ١١ .

(3) تقدم تخريجه فى ٥٥٧/٣ .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ حِينًا ، فَذَلِكَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير به الصلاةُ ، فحَنِثَ به ، كغيرِه من الكلامِ .

٤٧٥١ – مسألة : (وإن حَلَف لا يُكَلِّمُه حِينًا ، فذلك سِتَّةُ أشْهُرٍ . نَصَّ عليه) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا حَلَف لا يُكَلِّمُه حِينًا ، فقَيَّد[1] ذلك بلَفْظِه أو نِيَّتِه بزَمَنٍ ، تَقَيَّدَ به ، وإنْ أطْلَقَه[2] انْصَرفَ إلى سِتَّةِ أشْهُرٍ . رُوِى ذلك عن ابنِ عباسٍ[3] . وبه قال أصحابُ الرَّأْىِ . وقال مُجاهِدٌ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ : هو سَنَةٌ ؛ لقَوْلِه تعالى : ﴿ تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾[4] . أى كُلَّ عامٍ . وقال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ : ليس هو مُقَدَّرًا ، ويَبَرُّ بأدْنَى زَمَنٍ ؛ لأنَّ الحِينَ اسْمٌ مُبْهَمٌ يَقَعُ على الكثيرِ والقَليلِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُۥ بَعْدَ حِينٍۭ ﴾[5] . قيل : أرادَ يومَ القِيامَةِ . وقال : ﴿ هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ ﴾[6] .

الإنصاف قوله : وإنْ حلَف لَا يُكَلِّمُه حِينًا ، فذلك سِتَّةُ أشْهُرٍ ، نَصَّ عليه . وهو المذهبُ مُطْلَقًا . نصَّ عليه . جزَم به الْخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الإِرْشادِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ،

(١) فى الأصل : « فقدر » .
(٢) فى م : « أطلق » .
(٣) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ٢٠٨/١٣ .
(٤) سورة إبراهيم ٢٥ .
(٥) سورة ص ٨٨ .
(٦) سورة الإنسان ١ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : زَمَنًا ، أَوْ : دَهْرًا ، أَوْ : بَعِيدًا ، أَوْ : مَلِيًّا ، أَو : الزَّمَانَ .

الشرح الكبير

وقال : ﴿ فَذَرْهُمْ فِى غَمْرَتِهِمْ حَتَّىٰ حِينٍ ﴾[1] . وقال : ﴿ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴾[2] . ويُقالُ : جِئْتُ مُنْذُ[3] حِينٍ . وإن كان أتاه من ساعةٍ . ولَنا ، أنَّ الحِينَ المُطْلَقَ فى كلامِ اللهِ تعالى أقلُّه سِتَّةُ أشْهُرٍ . [4]قال عِكْرِمَةُ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وأبو عُبَيْدٍ ، فى قولِه تعالى : ﴿ تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾ : إنه سِتَّةُ أشْهُرٍ[4] . فيُحْمَلُ مُطْلَقُ كلامِ الآدَمِىِّ على مُطْلَقِ كلامِ اللهِ تعالى ، ولأنَّه قولُ ابنِ عباسٍ ، ولا نعلمُ له فى الصحابَةِ مُخالِفًا ، وما اسْتَشْهَدُوا به مِن المُطْلَقِ فى كلامِ اللهِ تعالى ، فما ذكَرْناه أقلُّه ، فيُحْمَلُ عليه ؛ لأنَّه اليَقِينُ .

٤٧٥٢ – مسألة : (وإن قال : زَمَنًا ، أو : دَهْرًا ، أو : بَعِيدًا ، أو : مَلِيًّا ،

الإنصاف

و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرُهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : نصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، والأصحابُ . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفروعِ » . وقيل : إنْ عَرَّفَه فللأبَدِ ؛ كالدَّهْرِ والعُمْرِ . وقال فى « الفُروعِ » : ويَتَوَجَّهُ أَقَلُّ زَمَنٍ .

تنبيه : مَحَلُّ الخِلافِ ، إذا أطْلَقَ و لم يَنْوِ شيئًا .

قوله : وإنْ قالَ : زَمَنًا ، أو دَهْرًا ، أو بَعِيدًا ، أو مَلِيًّا . رُجِع إلى أَقلِّ ما يتناوَلُه

---

(١) سورة المؤمنون ٥٤ .

(٢) سورة الروم ١٧ .

(٣) فى الأصل : « بعد » .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

وأخرجه ابن جرير عن عكرمة وسعيد بن جبير ، فى تفسيره ١٣/٢٠٨ ، ٢٠٩ .

المقنع رُجِعَ إِلَى أَقَلِّ مَا يَتَنَاوَلُهُ اللَّفْظُ .

الشرح الكبير أو : الزَّمَانَ . رُجِعَ إلى أقَلِّ ما يَتَنَاوَلُه اللَّفْظُ) وكذلك : وَقْتًا ، أو : طَوِيلًا ، أو بَعِيدًا ، أو : قَرِيبًا ، فى قول [٨/١٤٠ظ] أبى الخَطَّابِ ، وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ لا حَدَّ لها فى اللُّغَةِ ، وتَقَعُ على القَليلِ والكَثيرِ ، فوَجَب حَمْلُه على أقَلِّ ما تناوَلَه اسْمُه ، وقد يكونُ القَريبُ بَعِيدًا بالنِّسْبَةِ[1] إلى ما هو أقْرَبُ منه ، وقَرِيبًا بالنِّسْبَةِ إلى ما هو أبْعَدُ منه ، ولا يَجُوزُ التَّحْديدُ بالتَّحَكُّمِ ، وإنَّما يُصارُ إليه بالتَّوْقيفِ ، ولا تَوْقِيفَ هٰهُنا ، فيَجِبُ حَمْلُه على اليَقِينِ ، وهو أقَلُّ ما تَناوَلَه الاسْمُ . وقال ابنُ أبى موسى : الزَّمانُ ثلاثةُ أشْهُرٍ . وقيل : هو كالأَبَدِ والدَّهْرِ . وهو أقْيَسُ ؛ لأنَّه بالألِفِ واللَّامِ ، فهو فى[2] مَعْناهُما . وقال طَلْحَةُ العَاقُولِىُّ : الحِينُ والعمرُ والزَّمانُ واحِدٌ ؛ لأنَّهم لا يُفَرِّقُونَ فى العادَةِ بينَها ، والناسُ يَقْصِدُونَ بذلك التبعيدَ ، فلو حُمِلَ على القَليلِ ، حُمِلَ على خِلافِ قَصْدِ الحالِفِ . و « دَهْرٌ » يَحْتَمِلُ أنَّه كالحِينِ أيضًا لهذا المَعْنَى . وقال فى « بعيدٍ » و « طويلٍ » و « مَلِىٍّ » : هو على أكْثَرَ مِن شَهْرٍ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ ذلك ضِدُّ القليلِ ، فلا يجوزُ حَمْلُه على ضِدِّه .

الإنصاف اللَّفْظُ . وكذا طويلًا . وهذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ وغيرُه . وجزَم به فى [٣/٢٠٤و] « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » . [3]وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » فى بعيدٍ ومَلِىٍّ وطَويلٍ[3] . وقال القاضى : هذه

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « على » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : عُمْرًا . احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ . وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ أَرْبَعِينَ عَامًا . وَقَالَ الْقَاضِى : هَذِهِ الْأَلْفَاظُ كُلُّهَا مِثْلُ الْحِينِ ، إِلَّا بَعِيدًا وَمَلِيًّا ، [٣١٩ظ] فَإِنَّهُ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ شَهْرٍ .

الشرح الكبير

٤٧٥٣ – مسألة : (وإن قال : عُمْرًا . احْتَمَلَ أن يكونَ كذلك) كالوَقْتِ فى قولِ أبى الخَطاب . واحْتَمَلَ أن يكونَ كالحِينِ وهو قولُ طلحة العاقُولِىِّ (واحْتَمَلَ أن يَكُونَ أَرْبَعِينَ عامًا) لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَقَدْ لَبِثْتُ فِيكُمْ عُمُرًا مِّن قَبْلِهِ ﴾[1] . وكان ذلك أَرْبَعِين سَنَةً ، فيَجبُ حَمْلُ الكلامِ عليه ، ولأنَّ العُمرَ فى الغالِبِ لا يكونُ إلَّا مُدَّةً طوِيلَةً ، فلا يُحْمَلُ على خِلافِ ذلك . وهذا قولٌ حَسَنٌ ، قالَه شَيْخُنا[2] (وقال القاضى : هذه الأَلْفاظُ كلُّها مثلُ الحِينِ) قياسًا عليه[3] (إلَّا بَعِيدًا ، ومَلِيًّا ، فإنَّه على أَكْثَرَ من شَهْرٍ) لأنَّه يَقْتَضِى البَعِيدَ .

الإنصاف

الأَلْفاظُ كلُّها مثلُ الحِينِ إلَّا بعِيدًا ومَلِيًّا ، فإنَّه على أَكْثَرَ مِن شَهْرٍ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » فى زَمَنٍ ودَهْرٍ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وعندَ ابنِ أبى مُوسى ، إذا حلَف لا يُكَلِّمُه زَمانًا ، لم يكَلِّمْه ثلاثةَ أشْهرٍ .

قوله : وإنْ قالَ : عُمْرًا . احْتَمَلَ ذلك – يعْنِى أنَّه كزَمَنٍ ، ودَهْرٍ ، و[4]بعيدٍ ، ومَلِيٍّ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهب . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم به

(١) سورة يونس ٥ .
(٢) انظر : المغنى ١٣/٥٧٤ .
(٣) سقط من : م .
(٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : الْأَبَدَ ، وَالدَّهْرَ ، فَذَلِكَ عَلَى الزَّمَانِ كُلِّهِ . وَالْحُقْبُ ثَمَانُونَ سَنَةً .

الشرح الكبير

٤٧٥٤ – مسألة : (وإن قال : الأبَدَ ، والدَّهْرَ . فذَلِكَ على الزَّمَانِ كلِّه) لأنَّ الألِفَ واللَّامَ للاسْتِغْراقِ ، تَقْتَضِى الدَّهْرَ كلَّه . وكذلك الزمانُ ، فى الصَّحِيحِ ، وقد ذَكَرْناه .

٤٧٥٥ – مسألة : (والحُقْبُ ثَمَانُونَ سنةً) وقال مالكٌ : أَرْبَعُونَ

الإنصاف

فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » – واحْتَمَلَ أنْ يكونَ أَرْبَعِينَ عامًا . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا قولٌ حسنٌ . وقال القاضى : هو مِثْلُ حينٍ . كما تقدَّم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » .

قوله : وإنْ قالَ : الأَبَدَ ، والدَّهْرَ – يعْنِى ، مُعَرَّفًا بالأَلِفِ واللَّامِ – فذلك على الزَّمانِ كلِّه . وكذا : العُمْرَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وقيل : إنَّ العُمْرَ كالحِينِ . وقيل : أَرْبَعون سنَةً .

فائدة : الزَّمانُ كحِينٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . واخْتارَ جماعةٌ أنَّه على الزَّمانِ كلِّه ؛ منهم المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والمَجْدُ فى « مُحَرَّرِه » . وحُكِىَ عن ابنِ أبِى مُوسى أنَّه ثلاثةُ أشْهُرٍ . وأمَّا الذى قالَه فى « الإِرْشادِ » فإنَّما هو فيما إذا حلَف لا يكَلِّمُه زَمانًا ، فإنَّه لا يكَلِّمُه ثلاثَةَ أشْهُرٍ .

قوله : والحُقْبُ ثَمَانُون سَنَةً . وجزَم به فى « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وصحَّحه فى « تَجْريدِ العِنايَةِ » . قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » : وأمَّا الحُقْبُ فقيل : ثَمانُون سنَةً . واقْتَصرا عليه . وقدَّمه فى

الشرح الكبير

عَامًا[1] ؛ لأنَّ ذلك يُرْوَى عن ابنِ عباسٍ . وقال القاضى ، وأصحابُ الشافعىِّ : هو أدْنَى زَمانٍ ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ عن أهْلِ اللُّغَةِ فيه تَقْدِيرٌ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن ابنِ عباسٍ أنَّه قال فى تَفْسيرِ قولِه تعالى : ﴿ لَّٰبِثِينَ فِيهَآ أَحْقَابًا ﴾[2] : الحُقْبُ ثمانون سَنَةً[3] . وما ذَكَرَه القاضى وأصحابُ الشافِعِىِّ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ قولَ ابنِ عباسٍ حُجَّةٌ ، و لأنَّ ما ذَكَرُوه يُفْضِى إلى حَمْلِ كلامِ اللهِ تعالى : ﴿ لَّٰبِثِينَ فِيهَآ أَحْقَابًا ﴾ . وقولِ موسى : ﴿ أَوْ أَمْضِىَ حُقُبًا ﴾[4] . إلى اللُّكْنَةِ ؛ لأنه أخْرَجَ ذلك مَخْرَجَ التَّكْثيرِ ، فإذا صارَ مَعْنَى ذلك : لابِثِينَ فِيهَا ساعاتٍ أو لَحَظاتٍ ، أو أمْضِىَ لَحَظاتٍ أو سَاعاتٍ ، صارَ مُقْتَضَى ذلك التَّقْليلَ ، وهو ضِدُّ ما أرادَ اللهُ تعالى بكلامِه ، وضِدُّ المفْهُومِ منه ، و لم يَذْكُرْه أحَدٌ من المُفَسِّرين فيما نَعْلَمُ ، فلا يَجُوزُ تَفْسِيرُ الحُقْبِ به .

الإنصاف

« المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » . وجزَم به الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » . وقال القاضى : هو أدْنَى زَمانٍ . وقدَّم فى « الفُروعِ » أنَّ حُقْبًا أقَلُّ زَمانٍ . وقيل : الحُقْبُ أرْبَعُون سنَةً . قال فى « الرِّعايتَيْن » : قلتُ : ويَحْتَمِلُ أنَّه كالعُمْرِ . وقيل : الحُقْبُ للأبَدِ .

فائدة : لو قال : إلى الحَوْلِ . فحَوْلٌ كامِلٌ لا تَتِمَّتُه . أوْمَأَ إليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . ذكَرَه فى « الانْتِصارِ » .

---

(1) فى م : « يوما » .
(2) سورة النبأ ٢٣ .
(3) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ١١/٣٠ .
(4) سورة الكهف ٦٠ .

المقنع

وَالشُّهُورُ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا عِنْدَ الْقَاضِى . وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ ثَلَاثَةٌ ، كَالْأَشْهُرِ . وَالْأَيَّامُ ثَلَاثَةٌ .

الشرح الكبير

٤٧٥٦ – مسألة : (والشُّهُورُ اثْنا عَشَرَ عندَ القاضى . [٨/١٤١و] وعندَ أبى الخَطَّابِ ثَلَاثَةٌ ، كالأَشْهُرِ) أما الأشْهُرُ ، فهى ثَلاثَةٌ ؛ لأنَّها أقَلُّ الجَمْعِ . وأمَّا الشُّهورُ ، فاخْتارَ أبو الخَطَّابِ أنَّها ثلاثةٌ أيضًا ؛ لذلك ، ولأنَّ جَمْعَ الكَثْرَةِ[1] يُسْتَعْمَلُ بمَعْنَى القِلَّةِ ، كقَوْلِه تعالى : ﴿ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[2] . وقال القاضى وغيرُه : هى اثْنا عَشَرَ شَهْرًا ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ﴾ . ولأنَّ الشُّهورَ جَمْعُ الكَثْرَةِ ، وأقَلُّه عَشَرَةٌ ، فلا يُحْمَلُ على ما يُحْمَلُ عليه جَمْعُ القِلَّةِ .

٤٧٥٧ – مسألة : (والأَيَّامُ ثَلاثَةٌ) لأنَّها أقَلُّ الجَمْعِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ ﴾[3] . وهى أيَّامُ التَّشْرِيقِ

الإنصاف

قوله : والشُّهُورُ اثْنا عَشَرَ شَهْرًا عندَ القاضِى . قال الشَّارِحُ : عندَ القاضى وغيرِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « تَجْريدِ العِنايَةِ » . وعندَ أبى الخَطَّابِ ثَلاثَةُ أشْهُرٍ كـ« الأشْهُرِ » ، و « الأيَّامِ » . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وجزَم به الأدَمِيُّ فى « مُنْتَخَبِه » .

قوله : والأَيَّامُ ثَلاثَةٌ . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى

---

(١) فى الأصل : « الكثير » .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

والآية فى سورة التوبة ٣٦ .

(٣) سورة البقرة ٢٠٣ .

الشرح الكبير

فصل : وإن حَلَفَ لا يَتَكَلَّمُ ثلاثَ ليالٍ ، أو ثلاثةَ أيَّامٍ ، لم يَكُنْ له أن يَتَكَلَّمَ فى الأيَّامِ التى بينَ اللَّيالِى ، ولا فى اللَّيالى التى بينَ الأيَّامِ ، إلَّا أن يَنْوِىَ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَـٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾[1] . وفى مَوْضِعٍ آخَرَ : ﴿ ثَلَـٰثَ لَيَالٍ سَوِيًّا ﴾[2] . فكان كلُّ واحدٍ من اللَّفْظَيْنِ عِبارَةً عن الزَّمانَيْن جميعًا . وقال تعالى : ﴿ وَوَٰعَدْنَا مُوسَىٰ ثَلَـٰثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَـٰهَا بِعَشْرٍ ﴾[3] . فدخلَ فيه اللَّيْلُ والنَّهارُ .

الإنصاف

« المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و «الحاوِى الصَّغيرِ» ، و «مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ» . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل للقاضى فى مسْأَلَةِ أكثرِ الحَيْضِ : اسْمُ الأيَّامِ يَلْزَمُ الثَّلاثَةَ إلى العَشَرَةِ ؛ لأَنَّك تقولُ : أحَدَ عَشَرَ يَوْمًا . ولا تقولُ أيَّامًا ، فلو تناوَلَ اسْمُ الأيَّامِ ما زادَ على العَشَرَةِ حقيقَةً ، لما جازَ نَفْيُه . فقال : قد بَيَّنَّا أنَّ اسْمَ الأيَّامِ يقَعُ على ذلك ، والأَصْلُ الحَقِيقَةُ . يعْنِى قوْلَه تعالى : ﴿ وَتِلْكَ ٱلْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ ٱلنَّاسِ ﴾[4] . ﴿ بِمَآ أَسْلَفْتُمْ فِى ٱلْأَيَّامِ ٱلْخَالِيَةِ ﴾[5] ، ﴿ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾[6] . وقال زُفَرُ بنُ الحارِثِ[7] :

---

(١) سورة آل عمران ٤١ .

(٢) سورة مريم ١٠ .

(٣) سورة الأعراف ١٤٢ .

(٤) سورة آل عمران : ١٤٠ .

(٥) سورة الحاقة : ٢٤ .

(٦) سورة البقرة : ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٧) البيت فى معجم شواهد العربية فى ١/١٣٩ . وفى شرح التصريح على التوضيح فى ١/٢٤٨ .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَابَ هَذِهِ الدَّارِ ، فَحُوِّلَ وَدَخَلَهُ ، حَنِثَ .

الشرح الكبير **٤٧٥٨** – مسألة : (وإن حَلَف لا يَدْخُلُ بابَ هذه الدَّارِ ، فحُوِّلَ ودَخَلَه ، حَنِثَ) إذا حَلَف لا يَدْخُلُ هذه الدَّارَ من بابِها ، فدَخَلَها من غيرِ البابِ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ يَمِينَه لم تَتَناوَلْ غيرَ البابِ . ويَتَخرَّجُ أن يَحْنَثَ إذا أرادَ بيَمِينِه اجْتِنابَ الدَّارِ ، ولم يَكُنْ للبَابِ[1] سَبَبٌ هَيَّجَ يَمِينَه ، كما لو حَلَف لا يَأْوِى مع زَوْجَتِه فى دارٍ ، فأوَى معها فى غيرِها . وإن حُوِّلَ بابُها إلى مكانٍ آخَرَ ، فدَخَلَ منه ، حَنِثَ ؛ لأنَّه دَخَلَها من بابِها . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْن لأصْحابِ الشافعىِّ . وإن حَلَف : لا دَخَلْتُ من بابِ هذه الدَّارِ . فكذلك . وإن جُعِلَ لها بابٌ آخَرُ ، مع بَقاءِ الأوَّلِ ، فدَخَلَ منه ، حَنِثَ ؛ لأنَّه دَخَل من بابِ الدَّارِ . وإن قُلِعَ البابُ ، ونُصِبَ فى دارٍ أُخْرَى ، وبَقِىَ المَمَرُّ ، حَنِثَ بدُخُولِه ، ولم يَحْنَثْ بالدُّخولِ من المَوْضِعِ الذى نُصِبَ فيه البابُ ؛ لأنَّ الدُّخولَ فى المَمَرِّ لا مِن المِصْراعِ .

الإنصاف وكُنَّا حَسِبْنَا كلَّ سَوْداءَ تَمْرَةً ... لياليَ لاقَيْنا جُذامًا وحِمْيَرَا

قال القاضى : فدَلَّ أنَّ الأيَّامَ واللَّيالِىَ لا تختَصُّ بالعَشَرَةِ .

قوله : وإنْ حلَف لا يَدْخُلُ بابَ هذه الدَّارِ ، فَحُوِّلَ ودَخَلَه ، حَنِثَ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقيل : إنْ رَقِىَ السَّطْحَ أو نزَلَها منه أو مِن نَقْبٍ ، فوَجْهان . كما تقدَّم .

فائدة : لو حلَف لا يدْخُلُ هذه الدَّارَ مِن بابِها ، فدَخَلَها مِن غيرِ البابِ ، لم يَحْنَثْ . ويتخرَّجُ أنْ يَحْنَثَ إذا أرادَ بيَمِينه اجْتِنابَ الدَّارِ ، ولم يكُنْ للبابِ سببٌ

---

(١) فى الأصل : « للدار » . وفى م : « الباب » .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ إِلَى حِينِ الْحَصادِ ، انْتَهَتْ يَمِينُهُ بِأَوَّلِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَنَاوَلَ جَمِيعَ مُدَّتِهِ .

الشرح الكبير

٤٧٥٩ – مسألة : (وإن حَلَف لا يُكَلِّمه إلى حين الحَصادِ ، انْتَهت يَمِينُه بأوَّله) لأنَّ « إلى » لانْتِهاءِ الغايَةِ ، فتَنْتَهِى عندَ أوَّلِ الغايَةِ ، كقَوْلِه سبحانَه : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ﴾[1] (ويَحْتَمِلُ أن يَتناوَلَ جميعَ مُدَّتِه) لأنَّ « إلى » تُسْتَعْمَلُ بمعنى « مع » كقولِه تعالى : ﴿ وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَىٰ قُوَّتِكُمْ ﴾[2] . وقولِه تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ ﴾[3] . وقولِه : ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ ﴾[4] .

الإنصاف

هَيَّجَ يمِينَه . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وهو قَوِيٌّ .

قوله : وإنْ حلَف لا يُكَلِّمه إلى حِينِ الحَصادِ ، انْتَهتْ يَمِينُه بأوَّلِه . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . وعليه الأصحابُ . قال ابنُ مُنَجَّى وغيرُه : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَنَاوَلَ جَمِيعَ مُدَّتِه . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وتقدَّم ما يُشابِهُ ذلك فى الخِيارِ فى البَيْعِ ، ويأْتِى نظِيرُه فى الإِقْرارِ . وهى قاعِدَةٌ كُلِّيَّةٌ . ذكَرَها الأصحابُ .

---

(١) سورة البقرة ١٨٧ .

(٢) سورة هود ٥٢ .

(٣) سورة النساء ٢ .

(٤) سورة المائدة ٦ .

المقنع وَإِنْ حلَفَ لَا مَالَ لَهُ ، وَلَهُ مَالٌ غَيْرُ زَكَوِىٍّ ، أَوْ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ ، حَنِثَ .

الشرح الكبير **٤٧٦٠** – مسألة : (وإن حَلَف لا مالَ له ، وله مالٌ غيرُ زَكَوِىٍّ ، أو دَيْنٌ على النَّاسِ ، حَنِثَ) إذا حَلَفَ لا يَمْلِكُ مالًا ، حَنِثَ بِملْكِ كلِّ ما يُسَمَّى مالًا ، سَواءٌ كان من الأثْمانِ ، أو غيرِها من العقارِ والأثاثِ والحَيوانِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وعن أحمدَ ، أنَّه إذا نَذَرَ الصَّدَقَةَ بجميعِ مالِه ، إنَّما يَتَناوَلُ نَذْرُه الصَّامِتَ[1] من مالِه . ذَكَرَها ابنُ أبى موسى ؛ لأنَّ إطْلاقَ المالِ يَنْصرِفُ إليه . وقال أبو حنيفةَ : لا يَحْنَثُ إلَّا أن يَمْلِكَ مالًا زَكَوِيًّا ، اسْتِحْسانًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَفِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ [٨/١٤١ظ] حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ﴾[2] . فلم يَتَناوَلْ إلَّا الزَّكَوِىَّ . ولَنا ، أنَّ غيرَ الزَّكَوِيَّةِ[3] أمْوالٌ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم ﴾[4] . وهى

الإنصاف قوله : وإنْ حلَف لا مالَ له ، وله مالٌ غيرُ زَكَوِىٍّ أو دَيْنٌ على النَّاسِ ، حَنِثَ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . قال فى « القاعِدَةِ الحادِيَةِ والعِشْرِين بعدَ المِائَةِ » : قال الأصحابُ : يَحْنَثُ . وعنه ، لا يَحْنَثُ إلَّا بالنَّقْدِ . وعنه ، إذا نذَر الصَّدقَةَ بجميعِ مالِه ، إنَّما يتناوَلُ نذْرُه الصَّامِتَ مِن مالِه . ذكَرَها ابنُ أبى مُوسى .

---

(١) الصامت : الذهب والفضة .
(٢) سورة الذاريات ١٩ .
(٣) فى الأصل ، ق : « النقود » .
(٤) سورة النساء ٢٤ .

الشرح الكبير

ممَّا يجوزُ ابْتِغاءُ النِّكاحِ بها . وقال أبو طَلْحَةَ للنبيِّ ﷺ : إنَّ أَحَبَّ أمْوالِى إلىَّ بِيرُحَاءَ . يُرِيدُ حَدِيقَةً[1] . وقال عمرُ : أَصَبْتُ أرْضًا بخَيْبَرَ ، لم أُصِبْ مالًا قَطُّ هو أنْفَسَ عندِى منه[2] . وقال أبو قَتادَةَ : اشْتَرَيْتُ مَخْرَفًا[3] ، فكان أوَّلَ مالٍ تَأَثَّلْتُه[4] . وفى [5]الحديثِ « خَيْرُ[5] المَالِ سِكَّةٌ مَأْبُورَةٌ[6] ، أو مُهْرَةٌ مَأْمُورَةٌ »[7] . ويقالُ : خيرُ المالِ عَيْنٌ خَرَّارَةٌ ، فى أرْضٍ خَوَّارَةٍ . ولأنَّه يُسَمَّى مالًا ، فحَنِثَ به ، كالزَّكَوِىِّ . وأمَّا قولُه تعالى : ﴿ وَفِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ ﴾ . فالحَقُّ هـٰهُنا غيرُ الزَّكاةِ ؛ لأنَّ هذه الآيَةَ مَكِّيَّةٌ ، نَزَلَتْ قبلَ فَرْضِ الزَّكاةِ ؛ لأنَّ الزَّكاةَ إنَّما فُرِضَتْ بالمدينةِ ، ثم لو كان

الإنصاف

قال فى « الواضِحِ » : المالُ ما تَناوَلَه النَّاسُ عادةً بعَقْدٍ شرْعِىٍّ لطَلَبِ الرِّبْحِ ، مأْخُوذٌ مِنَ المَيْلِ مِن يَدٍ إلى يَدٍ ، ومِن جانِبٍ إلى جانِبٍ . قال : والمِلْكُ يخْتَصُّ الأعْيانَ مِنَ الأمْوالِ ، ولا يَعُمُّ الدَّيْنَ . فعلى المذهبِ ، لا يَحْنَثُ باسْتِئْجارِه عَقارًا أو

---

(1) أخرجه البخارى ، فى : باب الزكاة على الأقارب ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب إذا قال الرجل لوكيله : ضعه حيث أراك الله ، من كتاب الوكالة ، وفى : باب إذا وقف أو أوصى لأقاربه ... ، من كتاب الوصايا ، وفى : باب ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب استعذاب الماء ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٢/١٤٨ ، ٣/١٣٤ ، ١٣٥ ، ٤/٧ ، ٦/٤٦ ، ٧/١٤٢ . ومسلم ، فى : باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢/٦٩٣ ، ٦٩٤ . والدارمى ، فى : باب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١/٣٩٠ . والإمام مالك ، فى : باب الترغيب فى الصدقة ، من كتاب الصدقة . الموطأ ٢/٩٩٥ ، ٩٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٤١ ، ٢٦٢ .

(2) تقدم تخريجه فى ١٦/٣٦٢ .

(3) المخرف : البستان ، أو نخلات . انظر : الفائق ١/٣٥٩ .

(4) تقدم تخريجه فى ١٠/١٥٢ ، ١٥٣ .

(5 - 5) فى م : « حديث آخر » .

(6) فى م : « مأثورة » .

(7) تقدم تخريجه فى ١٢/١٥٥ .

الشرح الكبير

الحقُّ[1] الزَّكاةَ ، فلا حُجَّةَ فيها ، فإنَّ الحَقَّ إذا كان فى بعضِ المالِ ، كان فى المالِ ، كما أنَّ مَن هو فى بَيْتٍ [فى دارٍ][2] أو[3] بَلْدَةٍ ، فهو فى الدارِ[4] وفى البَلْدَةِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَفِى ٱلسَّمَآءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ ﴾[5] . ولا يَلْزَمُ أن يكونَ فى جميعِ أقْطارِها . ثم لو اقْتَضَى هذا العُمومَ ، لوَجَبَ تَخْصِيصُه ، فإنَّ ما دونَ النِّصابِ مالٌ ، ولا زَكاةَ فيه . وإن كان له دَيْنٌ ، حَنِثَ . وهكذا ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . وهو قولُ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه لا يُنْتَفَعُ به . ولَنا ، أنَّه يَنْعَقِدُ عليه حَوْلُ الزَّكاةِ ، ويَصِحُّ إخْراجُها عنه ، ويَصِحُّ التَّصَرُّفُ فيه بالإبْراءِ ، والحَوالَةِ ، والمُعاوَضَةِ عنه لمَن هو فى ذِمَّتِه ، والتَّوْكِيلِ فى اسْتِيفائِه ، فيَحْنَثُ به ، كالمُودَعِ .

فصل : وإن كان له مالٌ مَغْصُوبٌ ، حَنِثَ ؛ لأنَّه باقٍ على مِلْكِه . وإن

الإنصاف

غيرَه . وفى مَغْصُوبٍ عاجزٍ عنه وضائعٍ أيِسَ منه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : فإنْ كانَ له مالٌ مَغْصوبٌ ، حَنِثَ ، وإنْ كان له مالٌ ضائعٌ ، ففيه وَجْهان ؛ الحِنْثُ وعدَمُه . فإنْ ضاعَ على وَجْهٍ قد أيِسَ مِن عَوْدِه ، كالذى سقَط فى بَحْرٍ ، لم [٢٠٤/٣ظ] يَحْنَثْ ، ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَحْنَثَ فى كلِّ مَوْضِعٍ لا يقْدِرُ على أخْذِ مالِه ؛ كالمَجْحُودِ والمَغْصوبِ والدَّيْنِ الذى على غيرِ مَلِىءٍ . انتهيا .

(١) فى م : « لحق » .
(٢) تكملة من المغنى ٥٩٧/١٣ .
(٣) فى م : « فى » .
(٤) فى م : « البيت » .
(٥) سورة الذاريات ٢٢ .

المقنع

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَوَكَّلَ مَنْ يَفْعَلُهُ ، حَنِثَ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِىَ .

الشرح الكبير

كان له مالٌ ضائعٌ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَحْنَثُ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاؤُه على مِلْكِه . والثانى ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ بَقاؤُه . فإن ضاعَ على وَجْهٍ قد أَيِسَ من عَوْدِه ، كالذى سَقَط فى بَحْرٍ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ وُجودَه كعَدَمِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ فى كُلِّ مَوْضِعٍ لا يَقْدِرُ على أخْذِ مالِه ، كالمَجْحُودِ ، والمَغْصُوبِ ، والدَّيْنِ على غيرِ مَلِيءٍ ؛ لأنَّه لا نَفْعَ فيه ، وحُكْمُه حُكْمُ المَعْدُومِ ، فى جَوازِ الأخْذِ من الزَّكاةِ ، وانْتِفاءِ وُجوبِ أدائِها عنه . وإن تَزَوَّجَ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ ما مَلَكَه ليس بمالٍ . وكذلك إن وَجَب له حَقُّ شُفْعَةٍ ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ له المِلْكُ به . وإنِ اسْتَأْجَرَ عَقارًا أو غيرَه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى مالِكًا لمالٍ .

٤٧٦١ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فوَكَّلَ مَن يَفْعَلُه ، حَنِثَ ، إلَّا أن يَنْوِىَ) لأنَّ الفِعْلَ يُنْسَبُ إلى المُوَكِّلِ كما يُنْسَبُ إلى الوَكيلِ ، فيَحْنَثُ به ، كما لو حَلَف لا يَحْلِقُ رَأْسَه ، فأمَرَ بحَلْقِه[1] ، فإنَّه

الإنصاف

فائدة : لو تزَوَّجَ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ ما تَمَلَّكَه ليس بمالٍ . وكذلك إنْ وجَب له حَقُّ شُفْعَةٍ .

قوله : وإنْ حلَف لا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فوَكَّلَ مَن يَفْعَلُه ، حَنِثَ ، إلَّا أنْ يَنْوِىَ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به أكثرُهم ؛ منهم الخِرَقِىُّ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ ، وابنُ مُنَجَّى ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « المُنْتَخَبِ » ، والزَّرْكَشِىُّ ، وغيرُهم .

---

(١) فى م : « من يحلقه » .

المقنع

فَصْلٌ : فَأَمَّا الْأَسْمَاءُ الْعُرْفِيَّةُ ، فَهِىَ أَسْمَاءٌ اشْتَهَرَ مَجَازُهَا حَتَّى غَلَبَ عَلَى الْحَقِيقَةِ ؛ كَالرَّاوِيَةِ ، وَالظَّعِينَةِ ، وَالدَّابَّةِ ، وَالْغَائِطِ ،

الشرح الكبير

يَحْنَثُ ؛ لأنَّ الفِعْلَ مَنْسُوبٌ إليه ، ولذلك تجبُ الفِدْيَةُ على مَن حُلِقَ رَأْسُه بإذْنِه فى الإحْرامِ . وإن كانت نِيَّتُه أن لا يُباشِرَ بنَفْسِه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ الأيْمانَ مَبْناها على النِّيَّةِ .

فصل : قال ، رَحِمَه اللهُ : (فأمَّا الأسْماءُ العُرْفِيَّةُ ، فهى أسماءٌ اشْتَهَرَ مَجازُها حتى غَلَب على الحَقِيقَةِ ؛ كالرَّاوِيَةِ ، والظَّعِينَةِ ، والدَّابَّةِ ،

الإنصاف

وقدَّمه فى « الفُروعِ » . قال فى « الانْتِصارِ » وغيرِه : أقامَ الشَّرْعُ أقْوالَ الوَكيلِ وأفْعالَه مَقامَ المُوَكِّلِ فى العُقودِ وغيرِها . (1)قال فى « التَّرْغيبِ » : فلو حلَف لا يُكَلِّمُ مَن اشْتَرَاه أو تزَوَّجه زَيْدٌ ، حَنِثَ بفِعْلِ وَكِيلِه . نقَل ابنُ الحَكَمِ : إنْ حلَف لا يَبِيعُه شيئًا ، فباعَ ممَّن يعْلَمُ أنَّه يشْتَرِيه للذِى حلَف عليه ، حَنِثَ(1) . وقال فى « الإرْشادِ » : وإنْ حلَف لا يفْعَلُ شيئًا ، فأَمَرَ غيرَه بفِعْلِه ، حَنِثَ ، إلَّا أنْ تكونَ عادَتُه جارِيَةً بمُباشَرَةِ ذلك الفِعْلِ بنَفْسِه ، ويقْصِدُ بيَمِينِه أنْ لا يتَوَلَّى هو فِعْلَه بنَفْسِه ، فأَمَرَ غيرَه بفِعْلِه ، لم يَحْنَثْ . قال فى « المُفْرَداتِ » : إنْ حلَف ليَفْعَلَنَّه فوَكَّلَ – وعادَتُه فِعْلُه بنَفْسِه – حَنِثَ ، وإلَّا فلا .

فائدة : لو توَكَّلَ الحالِفُ فيما حلَف أنْ لا يفْعَلَه ، وكان عَقْدًا ، فإنْ أضافَه إلى مُوَكِّلِه ، لم يَحْنَثْ . ولابُدَّ فى النِّكاحِ مِن الإضافَةِ ، كما تقدَّم فى الوَكالَةِ والنِّكاحِ ، وإنْ أطْلَقَ فى ذلك كلِّه ، فوَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . (1)وإنْ حلَف لا يَكْفُلُ مالًا ، فكَفَلَ بُدْنًا وشرَط البَراءَةَ – وعندَ المُصَنِّفِ : أوْ لا – لم يَحْنَثْ . قالَه فى « الفُروعِ »(1) .

(1 – 1) سقط من : الأصل .

المقنع

وَالْعَذِرَةِ ، ونَحْوِها ، فَتَتَعَلَّقُ الْيَمِينُ بِالْعُرْفِ دُونَ الْحَقِيقةِ . وَإنْ حَلفَ عَلَى وَطْءِ امْرَأَةٍ ، تعَلَّقتْ يَمِينُهُ بِجمَاعِهَا ،

الشرح الكبير

والغائِطِ ، والعَذِرَةِ ، ونحوِها ، فتَتَعَلَّقُ اليَمِينُ بالعُرْفِ دونَ الحَقِيقَةِ) لأَنَّ الحَقِيقَةَ صارتْ فيها مَغْمُورَةً[1] ، لا يَعْرِفُها أكثرُ [٨/١٤٢و] الناسِ ، كالرَّاوِيَةِ ، للمَزادَةِ فى العُرْفِ ، وفى الحَقِيقَةِ الجَمَلُ الذى يُسْتَقَى عليه ، والغائطُ والعَذِرَةُ فى العُرْفِ الخارِجُ المُسْتَقْذَرُ ، وفى الحَقِيقَةِ الغائطُ المكانُ المُطْمَئِنُّ [2]مِن الأرضِ[2] ، والعَذِرَةُ فِناءُ الدَّارِ ، والظَّعِينَةُ فى العُرْفِ للمَرْأَةِ ، وفى الحَقِيقَةِ النَّاقَةُ التى[3] يُظْعَنُ عليها ، والدَّابَّةُ فى الحَقِيقَةِ لكُلِّ ما يَدِبُّ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَآبَّةٍ مِّن مَّآءٍ فَمِنْهُم مَّن يَمْشِى عَلَىٰ بَطْنِهِۦ وَمِنْهُم مَّن يَمْشِى عَلَىٰ رِجْلَيْنِ وَمِنْهُم مَّن يَمْشِى عَلَىٰٓ أَرْبَعٍ ﴾[4] . وفى العُرْفِ اسْمٌ للبِغالِ والخَيْلِ والحَمِيرِ . فلهذا قُلْنا : اليَمِينُ تَنْصَرِفُ إلى العُرْفِ دونَ الحَقِيقَةِ ؛ لأَنَّه يُعْلَمُ أَنَّ الحالِفَ لا يُرِيدُ غيرَه ، فصارَ كالمُصَرَّحِ به .

٤٧٦٢ - مسألة : (وإن حَلَف على وَطْءِ امرأةٍ ، تَعَلَّقَتْ يَمِينُه بجِمَاعِها) لأَنَّه الذى يَنْصَرِفُ اللَّفْظُ فى العُرْفِ إليه ، وكذلك إذا حَلَف

الإنصاف

قوله : وإن حلَف على وطْءِ امْرأَتِه ، تَعَلَّقَتْ يَمِينُه بجماعِها ، وإنْ حلَف على

(١) فى الأصل : « معهودة » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « لأنها » .

(٤) سورة النور ٤٥ .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ عَلَى وَطْءِ دَارٍ ، تَعَلَّقَتْ بِدُخُولِهَا ، رَاكِبًا أَوْ مَاشِيًا ، أَوْ حَافِيًا أَوْ مُنْتَعِلًا .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشَمُّ الرَّيْحَانَ ، فَشَمَّ [٣٢٠و] الْوَرْدَ وَالْبَنَفْسَجَ وَالْيَاسَمِينَ ، أَوْ لَا يَشَمُّ الْوَرْدَ وَالْبَنَفْسَجَ ، فَشَمَّ دُهْنَهُمَا ، أَوْ مَاءَ الْوَرْدِ ، فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَحْنَثُ .

الشرح الكبير على تَرْكِ[1] وَطْءِ زَوْجَتِه ، صارَ مُولِيًا منها .

٤٧٦٣ – مسألة : (وإن حَلَف على وَطْءِ دَارٍ ، تَعَلَّقَتْ) يَمِينُه (بدُخُولِهَا ، راكِبًا أو مَاشِيًا ، أو حافِيًا أو مُنْتَعِلًا) لأنَّ هذا فى العُرْفِ عبارَةٌ عن اجْتِنابِ الدُّخولِ ، فتُحْمَلُ اليَمِينُ عليه بإطْلاقِه ، كلَفْظِ الرَّاوِيَةِ والدَّابَّةِ وغيرِهما .

٤٧٦٤ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَشَمُّ الرَّيْحانَ ، فشَمَّ الوَرْدَ والبَنَفْسَجَ والياسَمِينَ ، أو لا يَشَمُّ الوَرْدَ والبَنَفْسَجَ ، فَشَمَّ دُهْنَهما ، أو ماءَ الوَرْدِ ، فالقِياسُ أنَّه لا يَحْنَثُ . وقال بعضُ أصحابِنا : يَحْنَثُ) إذا حَلَف

الإنصاف وطْءِ دارٍ ، تَعَلَّقَتْ يَمِينُه بدُخُولِها راكبًا أو ماشِيًا أو حافِيًا أو مُنْتَعِلًا . لا أعلمُ فيه خِلافًا .

قوله : وإنْ حلَف لا يَشَمُّ الرَّيْحانَ ، فشَمَّ الوَرْدَ والبَنَفْسَجَ والياسَمينَ ، أو لا يَشَمُّ الوَرْدَ والبَنَفْسَجَ ، فشَمَّ دُهْنَهما أو ماءَ الوَرْدِ ، فالْقِياسُ أنَّه لا يَحْنَثُ . ولا يَحْنَثُ إلَّا بشَمِّ الرَّيْحانِ الفارِسِيِّ . واخْتارَه القاضى ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ .

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

لا يَشَمُّ الرَّيْحانَ ، فإنَّه فى العُرْفِ اسمٌ يَخْتَصُّ الرَّيْحانَ الفارِسِىَّ ، وفى الحَقِيقَةِ اسمٌ لكلِّ نَبْتٍ أو زَهْرٍ طَيِّبِ الرِّيحِ ، مثلَ الوَرْدِ والبَنَفْسَجِ والنَّرْجِسِ . وقال القاضى : لا يَحْنَثُ إلَّا بشَمِّ الرَّيْحانِ الفارِسِىِّ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الحالِفَ لا يُرِيدُ بيَمِينه فى الظَّاهِرِ سِوَاه . وقال أبو الخَطَّابِ : يَحْنَثُ بشَمِّ ما يُسَمَّى فى الحَقِيقَةِ رَيْحانًا ، (١)لأنَّ الاسمَ(١) (٢)يَتَناولُه حَقِيقَةً(٢) ، ولا يَحْنَثُ بشَمِّ الفاكِهَةِ ، وَجْهًا واحِدًا . وإن حَلَفَ لا يَشَمُّ وَرْدًا ولا بَنَفْسَجًا ، فَشَمَّ دُهْنَهُما ، أو ماءَ الوَرْدِ ، فقال القاضى : لا يَحْنَثُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه لم يَشَمَّ وَرْدًا ولا بَنَفْسَجًا . وقال أبو الخطَّاب : يَحْنَثُ ؛ لأنَّ الشَّمَّ إنَّما هو للرَّائِحَةِ دونَ الذاتِ ، ورَائِحَةُ الوَرْدِ والبَنَفْسَجِ مَوْجُودَةٌ فيهما . وقال أبو حنيفةَ : يَحْنَثُ بشَمِّ دُهْنِ البَنَفْسَجِ ؛ لأنَّه يُسَمَّى بَنَفْسَجًا(٣) ، (٤)ولا يَحْنَثُ بشَمِّ ماءِ الوردِ ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى وردًا(٤) . والأوَّلُ أقْرَبُ إلى الصِّحَّةِ ، إن شاءَ اللهُ تعالى . فإن شَمَّ الوَرْدَ والبَنَفْسَجَ اليابِسَ ، حَنِثَ . وقال بعضُ أصْحابِ الشافعىِّ : لا يَحْنَثُ ، كما لو حَلَفَ لا يَأْكُلُ رُطَبًا ، فأَكَلَ تَمْرًا . ولَنا ، أنَّ هذا اسْمُه ،

الإنصاف

وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقال بعضُ أصحابِنا : يَحْنَثُ . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : حَنِثَ فى الأصحِّ . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ،

(١ - ١) سقط من : ق ، م .
(٢ - ٢) فى الأصل : « ريحانا » . وسقط من : ق ، م . والمثبت من المغنى ٦٠٤/١٣ .
(٣) فى م : « وردا » .
(٤ - ٤) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا ، فَأَكَلَ سَمَكًا ، حَنِثَ عِنْدَ الْخِرَقِيِّ ، وَلَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ ابْنِ أَبِي مُوسى .

الشرح الكبير وحَقِيقَتَه باقِيَةٌ ، فيَحْنَثُ به[1] ، كما لو حَلَف لا يَأْكُلُ لحمًا ، فأكَلَ قَدِيدًا ، وفارَقَ ما ذَكَرُوه ؛ فإنَّ التَّمْرَ ليس برُطَبٍ ، ولا يُسَمَّى رُطَبًا .

٤٧٦٥ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَأْكُلُ لَحْمًا ، فأكَلَ سَمَكًا ، حَنِث عندَ الخِرَقِيِّ ، ولم يَحْنَثْ عندَ ابنِ أبي مُوسَى) إذا حَلَف لا يَأْكُلُ لحْمًا ، ولم يُرِدْ لحمًا بعَيْنِه ، فأكَلَ من لَحْمِ[2] الأنْعامِ أو الصَّيْدِ أو الطَّيْرِ ، حَنِثَ ، [١٤٢/٨ظ] في قولِ عامَّةِ عُلَماءِ الأمْصارِ . وأمَّا السَّمَكُ ، فظاهِرُ المَذْهَبِ أنَّه يَحْنَثُ بأكْلِه . وبهذا قال قَتادَةُ ، والثَّوْرِيُّ ، ومالِكٌ ، وأبو يوسفَ . وقال ابنُ أبي موسى في « الإِرْشَادِ » : لا يَحْنَثُ ، إلَّا أن يَنْوِيَه . وهذا قولُ أبي حنيفةَ ، والشَّافِعِيِّ ، [3]وأبي ثورٍ[3] ؛ لأنَّه لا يَنْصَرِفُ إليه إطْلاقُ اسْمِ اللَّحْمِ ، ولو وَكَّلَ وَكِيلًا في شِراءِ اللَّحْمِ ،

الإنصاف و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » .

قوله : وإنْ حلَف لا يَأْكُلُ لَحْمًا ، فأَكَلَ سَمَكًا ، حَنِثَ عندَ الخِرَقِيِّ . وهو المذهبُ ؛ تقْدِيمًا للشَّرْعِ واللُّغَةِ . قال في « المُذْهَبِ » : حَنِثَ في ظاهرِ المذهبِ . قال المُصَنِّفُ : هذا ظاهِرُ المذهب . قال في « الخُلاصةِ » : حَنِثَ في الأصحِّ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المَشْهورُ . وهو اخْتِيارُ الْخِرَقِيِّ ، والقاضى وعامَّةِ

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : م .
(٣ – ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

فاشْتَرَى له سَمَكًا ، لم يَلْزَمْه ، ويَصِحُّ أن يَنْفِيَ عنه الاسْمَ ، فيقولَ : ما أَكَلْتُ لَحْمًا ، إنَّما أكَلْتُ سَمَكًا . فلم يَتَعَلَّقْ به الحِنْثُ عندَ الإطْلاقِ ، كما لو حَلَفَ : لا قَعَدْتُ تحتَ سَقْفٍ . فإنَّه لا يَحْنَثُ بقُعُودِه تحتَ السَّماءِ ، وقد سمَّاها اللهُ تعالى سَقْفًا مَحْفُوظًا ؛ لأنَّه مَجازٌ ، كذا هٰهُنا . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾[1] . ولأنَّه من جِسْمِ حَيوانٍ ، ويُسَمَّى لحْمًا ، فَحَنِثَ بأكْلِه ، كلَحْمِ الطَّيْرِ ، وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بلَحْمِ الطَّائِرِ . وأمَّا السَّماءُ ، فإنَّ الحالِفَ لا يَقْعُدُ تحتَ سَقْفٍ لا[2] يُمْكِنُه التَّحَرُّزُ مِن القُعُودِ تحتَها ، فيُعْلَمُ أنَّه لم[2] يُرِدْها بيَمِينِه ، ولأنَّ التَّسْمِيَةَ ثَمَّ مَجازٌ ، وهٰهُنا حَقِيقَةٌ ؛ لكَوْنِه من جِسْمِ حَيوانٍ يَصْلُحُ للأكْلِ ، فكان الاسمُ فيه حَقِيقَةً ، كلَحْمِ الطَّيْرِ ، حيثُ قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَحْمِ طَيْرٍ مِّمَّا يَشْتَهُونَ ﴾[3] .

الإنصاف

أصحابِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ولَم يَحْنَثْ عندَ ابنِ أبى مُوسى ، إلَّا أنْ يَنْوِىَ . قال الزَّرْكَشِىُّ : ولعَلَّه الظَّاهِرُ . قال فى « القَواعِدِ » : ولعلَّه ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » .

---

(١) سورة النحل ١٤ .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) سورة الواقعة ٢١ .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رَأْسًا وَلَا بَيْضًا ، حَنِثَ بِأَكْلِ رُءُوسِ الطُّيُورِ وَالسَّمَكِ ، وَبَيْضِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ ، عِنْدَ الْقَاضِى . وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ ، لَا يَحْنَثُ إِلَّا بِأَكْلِ رَأْسٍ جَرَتِ الْعَادَةُ بِأَكْلِهِ مُنْفَرِدًا ، أَوْ بَيْضٍ يُزَايِلُ بَائِضَهُ حَالَ الْحَيَاةِ .

الشرح الكبير **٤٧٦٦** – مسألة : (وإن حَلَف لا يأْكُلُ رأْسًا ولا بَيْضًا ، حَنِث بأكْلِ رُءُوسِ الطَّيْرِ والسَّمَكِ ، وبيضِ السمكِ والجَرادِ ، عندَ القاضى . وعندَ أبى الخَطَّابِ ، لا يَحْنَثُ إلَّا بأكْلِ رَأْسٍ جَرَتِ العَادَةُ بأَكْلِه مُنْفَرِدًا ، أو بَيْضٍ يُزَايِلُ بائِضَه حالَ الحَيَاةِ) إذا حَلَف لا يأْكُلُ رأْسًا ، فإنَّه يَحْنَثُ بأكْلِ رَأْسِ كُلِّ[1] حيوانٍ من الإِبلِ والصُّيودِ والحِيتَانِ والجَرادِ . ذَكَره القاضِى . وقال أبو الخطَّابِ : لا يَحْنَثُ إلَّا بأَكْلِ رَأْسٍ جَرَتِ العادَةُ ببَيْعِه للأكْلِ مُنْفَرِدًا . وقال الشافعىُّ : لا يَحْنَثُ إلَّا بأكْلِ رُءُوسِ بَهِيمَةِ الأنْعامِ دونَ غيرِها ، إلَّا أن يكونَ ببَلَدٍ تَكْثُرُ فيه الصُّيودُ ، وتُمَيَّزُ رُءُوسُها ، فيَحْنَثُ بأكْلِها . وقال أبو حنيفةَ : لا يَحْنَثُ بأكْلِ رُءُوسِ الإِبلِ ؛ لأنَّ العادَةَ لم تَجْرِ ببَيْعِها للأكْلِ مُنْفَرِدَةً . وقال صاحِباه : لا يَحْنَثُ إلَّا بأكْلِ رُءُوسِ الغَنَمِ ؛ لأنَّها التى تُباعُ فى الأسْواقِ دونَ غيرِها ، فيَمِينُه تَنْصَرِفُ

الإنصاف قوله : وإنْ حلَف لا يَأْكُلُ رَأْسًا ولا بَيْضًا ، حَنِث بأَكْلِ رُءُوسِ الطُّيُورِ والسَّمَكِ وبَيْضِ السَّمَكِ والجَرَادِ ، عندَ الْقاضِى . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . و[2]هو ظاهرُ ما[2] قدَّمه فى « الفُروعِ » . قال فى « الخُلاصَةِ » :

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

إليها . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ هذه رُءُوسٌ حَقِيقَةً وعُرْفًا ، وهى مَأْكُولَةٌ ، فيَحْنَثُ بأكْلِها ، كما لو حَلَف لا يَأْكُلُ لَحْمًا ، فأكَل من لَحْمِ النَّعامِ والزَّرافَةِ ، وما يَنْدرُ وُجودُه وبَيْعُه . وأمَّا إذا حَلَف لا يَأْكُلُ بَيْضًا ، فيَحْنَثُ بأكْلِ بَيْضِ كُلِّ حيوانٍ ، كَثُرَ وُجُودُه ، كبَيْضِ الدَّجاجِ ، أو قَلَّ ، كبَيْضِ النَّعامِ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : لا يَحْنَثُ بأكْلِ بَيْضِ النَّعامِ . وقال أبو ثَوْرٍ : لا يَحْنَثُ إلَّا بأكْلِ بَيْضِ الدَّجاجِ ، وما يُباعُ فى السُّوقِ . ولَنا ، أنَّ هذا كُلَّه بَيْضٌ حَقِيقَةً وعُرْفًا ، وهو مأْكُولٌ ، فيَحْنَثُ بأكْلِه ، كبَيْضِ الدَّجاجِ ، ولأنَّه لو حَلَف لا يَشْرَبُ ماءً ، فشَرِبَ ماءَ البَحْرِ ، أو ماءً نَجِسًا ، أو لا يَأْكُلُ خُبْزًا ، فأكَل خُبْزَ الأُرْزِ أو الذُّرَةِ فى مَكانٍ لا يُعْتادُ أكْلُه فيه ، حَنِث . فأمَّا إن أكَلَ بَيْضَ السَّمَكِ أو الجَرادِ ، فقال القاضى : يَحْنَثُ ؛ لأنه بَيْضُ حيوانٍ ، أشْبَهَ بَيْضَ النَّعامِ . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يَحْنَثُ إلَّا بأكْلِ بَيْضٍ يُزايِلُ بائِضَه حالَ الحياةِ . [١٤٣/٨و] وهذا قولُ الشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ،

الإنصاف

حَنِث بأكْلِ السَّمَكِ والطَّيْرِ فى الأصحِّ .

وعندَ أبى الخَطَّابِ ، لا يَحْنَثُ إلَّا بأكْلِ رَأْسٍ جرَتِ العادةُ بأكْلِه مُنْفرِدًا ، أو بَيْضٍ يُزايِلُ بائضَه حالَ الحياةِ . وكذا ذكَر القاضى فى موضِعٍ مِن « خِلافِه » ، أنَّ يمينَه تختَصُّ بما يُسَمَّى رأْسًا عُرْفًا . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ فى البَيْضِ . وقال فى « الوَاضِحِ » ، و « الإقْناعِ » فى الرُّءُوسِ : هل يَحْنَثُ بأكْلِ كلِّ رَأْسٍ – اخْتارَه الخِرَقِىُّ – أمْ برُءُوسِ بهِيمَةِ الأنْعامِ ؟ فيه رِوايَتان . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ كان بمَكانٍ العادَةُ إفْرادُه بالبَيْعِ فيه ، حَنِثَ فيه ، وفى غيرِ مَكانِه

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا ، فَدَخَلَ مَسْجِدًا ، أَوْ حَمَّامًا ، أَوْ بَيْتَ شَعْرٍ ، أَوْ أَدَمٍ ، أَوْ لَا يَرْكَبُ ، فَرَكبَ سَفِينَةً ، حَنِثَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ .

الشرح الكبير وأكْثَرِ العُلَماءِ . وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّ هذا لا يُفْهَمُ من إطْلاقِ اسمِ[1] البَيْضِ ، ولا يُذْكَرُ إلَّا مُضافًا إلى بائِضِه . ولا يَحْنَثُ بأكْلِ شئٍ يُسَمَّى بَيْضًا غيرَ بَيْضِ الحيوانِ ، ولا بشيءٍ يُسَمَّى رَأْسًا غيرَ رُءُوسِ الحيوانِ ؛ لأنَّ ذلك ليس برَأْسٍ ولا بيضٍ فى الحَقِيقَةِ .

٤٧٦٧ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَدْخُلُ بَيْتًا ، فَدَخَلَ مَسْجِدًا ، أو حَمَّامًا ، أو بَيْتَ شَعْرٍ ، أو أَدَمٍ ، أو لا يَرْكَبُ ، فرَكِبَ سَفِينَةً ، حَنِث عندَ أصْحابِنا . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا حَلَف لا يَدْخُلُ بَيْتًا ، فدَخَلَ مَسْجِدًا ، أو حَمَّامًا ، حَنِثَ . نَصَّ عليه أحمدُ . ويَحْتَمِلُ أن

الإنصاف وَجْهان ، نظَرًا إلى أصْلِ العادةِ أو عادَةِ الحالفِ .

قوله : وإنْ حلَف لا يَدْخلُ بَيْتًا ، فدَخَلَ مَسْجِدًا أو حَمَّامًا أو بَيْتَ شَعَرٍ أو أَدَمٍ ، أو لا يَرْكَبُ ، فرَكِبَ سَفِينَةً ، حَنِثَ عندَ أصحَابِنا . وهو المذهبُ . نصَّ عليه ؛ تقْدِيمًا للشَّرْعِ واللُّغَةِ . قال الشَّارِحُ : هذا المذهبُ فيما إذا دخَل مَسْجِدًا أو حمَّامًا . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : فالمَنْصوصُ فى رِوايةِ مُهَنَّا ، أنَّه يَحْنَثُ ، وأنَّه لا يُرْجَعُ فى ذلك إلى نِيَّتِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وحِنْثُه بدُخولِ المَسْجِدِ والحَمَّامِ والكَعْبَةِ مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَحْنَثَ . وقال الشَّارِحُ : والأَوْلَى أنَّه لا يَحْنَثُ إذا دخَل

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لا يَحْنَثَ . وهو قولُ أكثرِ الفُقهاءِ ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى بَيْتًا فى العُرْفِ . والأَوَّلُ المذهبُ ؛ لأَنَّهما بَيْتان حَقِيقَةً ، وقد سَمَّى اللهُ عزَّ وجَلَّ المساجِدَ بُيوتًا ، فقال : ﴿ فِى بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ ﴾[1] . وقال : ﴿ إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِى بِبَكَّةَ مُبَارَكًا ﴾[2] . ورُوِىَ فى حديثٍ : « المَسْجِدُ بَيْتُ كُلِّ تَقِىٍّ »[3] . ورُوِىَ فى الحديثِ : « بِئْسَ الْبَيْتُ الحَمَّامُ »[4] . وإذا كان فى الحَقِيقَةِ بَيْتًا ، وفى عُرْفِ الشَّرْعِ ، حَنِث بدُخُولِه ، كبيتِ الإِنْسانِ . وإن دَخَلَ بَيْتَ شَعْرٍ ، أو أَدَمٍ ، حَنِثَ ، سَواءٌ كان الحالِفُ حَضَرِيًّا أو بَدَوِيًّا ، فإنَّ اسمَ البَيْتِ يَقَعُ عليه حَقِيقَةً وعُرْفًا ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّن بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلْأَنْعَـٰمِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ ﴾[5] . وأمَّا ما لا يُسَمَّى فى العُرْفِ بَيْتًا ، كالخَيْمَةِ ، فالأَوْلَى أن لا يَحْنَثَ بدُخُولِه مَن لا يُسَمِّيه بَيْتًا ؛ لأَنَّ يَمِينَه لا تَنْصَرِفُ إليه . وإن دَخَلَ دِهْلِيزَ دارٍ [6]أو صُفَّتَها[6] ، لم يَحْنَثْ . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : يَحْنَثُ ؛ لأَنَّ جميعَ الدَّارِ

الإنصاف

ما لا يُسَمَّى بَيْتًا فى العُرْفِ ، كالخَيْمَةِ .

(١) سورة النور ٣٦ .
(٢) سورة آل عمران ٩٦ .
(٣) أخرجه الطبرانى ، فى : المعجم الكبير ٣١٣/٦ . وبلفظ : « المسجد بيت كل مؤمن » . أخرجه أبو نعيم فى الحلية ١٧٦/٦ . وحسنه الألبانى فى السلسلة الصحيحة ٢٧٤/٢ ، ٢٧٥ . وانظر كشف الخفاء ٢٠٦/٢ .
(٤) أخرجه ابن الجوزى فى : العلل المتناهية ٣٠٤/١ . وابن عدى ، فى : الكامل ٢٦٧٩/٧ . وقال ابن الجوزى : هذا حديث لا يصح .
(٥) سورة النحل ٨٠ .
(٦ - ٦) فى م : « وصفتها » .
والصفة : البهو الواسع العالى السقف .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ ، فَقَرَأَ ، أَوْ سَبَّحَ ، أَوْ ذَكَرَ اللهَ تَعَالَى ، لَمْ

الشرح الكبير بَيْتٌ . ولَنا ، أنَّه لا يُسَمَّى بَيْتًا ، ولهذا يُقال : ما دَخَلَ البَيْتَ ، وإنَّما وَقَف فى الصَّحْنِ . فإن حَلَف لا يَرْكَبُ ، فرَكِبَ سَفِينَةً ، حَنِث . وهو قولُ أبى الخَطَّابِ ؛ لأنَّه رُكُوبٌ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ ٱرْكَبُواْ فِيهَا بِسْمِ ٱللَّهِ مَجْرٰىٰهَا ﴾[1] . وقال : ﴿ فَإِذَا رَكِبُواْ فِى ٱلْفُلْكِ ﴾[2] . وَيَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى فى العُرْفِ رُكوبًا .

٤٧٦٨ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَتَكَلَّمُ ، فقَرَأ ، أو سَبَّحَ ، أو ذَكَرَ اللهَ تعالى ، لم يَحْنَثْ) [3]إذا حَلَفَ لا يتكلَّمُ ، فقَرَأَ[3] ، لم يَحْنَثْ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن قَرَأَ فى الصلاةِ ، لم يَحْنَثْ ، وإن قَرَأَ خارِجًا منها ، حَنِثَ ؛ لأنَّه يَتَكَلَّمُ بكلامِ اللهِ تعالى . وإن ذَكَرَ اللهَ تعالى ، لم يَحْنَثْ . ومُقْتَضَى مذهبِ أبى حنيفةَ أنَّه يَحْنَثُ ، لأنَّه كلامٌ[4] ، قال اللهُ تعالَى : ﴿ وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ ٱلتَّقْوَىٰ ﴾[5] . وقال رسولُ اللهِ ﷺ : « كَلِمَتَانِ خَفِيفَتَانِ عَلَى اللِّسَانِ ، ثَقِيلَتَانِ فِى الْمِيزَانِ ، حَبِيبَتَانِ إِلَى

الإنصاف قوله : وإنْ حلَف لا يتكَلَّمُ ، فقَرَأَ أو سَبَّحَ أَوْ ذكَرَ اللهَ ، لم يَحْنَثْ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . قال فى « القَواعِدِ » : المَشْهورُ أنَّه لا يَحْنَثُ . وتوَقَّفَ فى رِوايةٍ .

(١) سورة هود ٤١ .
(٢) سورة العنكبوت ٦٥ .
(٣ – ٣) فى الأصل ، ق : « إذا قرأ » .
(٤) فى م زيادة : « الله » .
(٥) سورة الفتح ٢٦ .

المقنع

يَحْنَثْ . وَإِنْ دَقَّ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ ، فَقَالَ : ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ .

الشرح الكبير

الرَّحْمَنِ ؛ سُبْحَانَ اللهِ وَبِحَمْدِهِ ، سُبْحَانَ اللهِ العَظِيمِ »[1] . ولَنا ، أنَّ الكلامَ فى العُرْفِ لا يُطْلَقُ إلَّا على كلامِ الآدَمِيِّين ، ولهذا لمَّا قال النبيُّ ﷺ : « إِنَّ اللهَ يُحْدِثُ مِنْ أَمْرِهِ مَا شَاءَ ، و[2] قَدْ أَحْدَثَ أَنْ لا تَتَكَلَّمُوا فِى الصَّلَاةِ »[3] . لم يَتَناوَلِ المُختَلَفَ فيه . وقال زيدُ بنُ [١٤٣/٨ظ] أرْقَمَ : كُنَّا نَتَكَلَّمُ فى الصلاةِ ، حتى نزلَ : ﴿ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَـٰنِتِينَ ﴾[4] . فأُمِرْنا بالسُّكوتِ ، ونُهِينا عن الكلامِ[5] . وقال اللهُ تعالى : ﴿ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَـٰثَ لَيَالٍ سَوِيًّا ﴾[6] . وقال : ﴿ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَـٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا وَٱذْكُر رَّبَّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِٱلْعَشِىِّ وَٱلْإِبْكَـٰرِ ﴾[7] . فأمَرَه بالتَّسْبِيحِ مع قَطْعِ الكلامِ عنه . ولأنَّ ما لا يَحْنَثُ به فى الصلاةِ ، لا يَحْنَثُ به خارِجًا منها ، كالإِشارَةِ ، وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالقِراءَةِ والتَّسْبيحِ فى الصلاةِ ، وذِكْرِ اللهِ المَشْرُوعِ فيها . وإنِ اسْتَأْذَنَ عليه إنْسانٌ ، فقال :

الإنصاف

قوله : وإنْ دَقَّ عليه إنْسَانٌ ، فقالَ : ﴿ ٱدْخُلُوهَا بِسَلَـٰمٍ ءَامِنِينَ ﴾ . يَقْصِدُ

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا قال : والله لا أتكلم اليوم . فصلى ... ، من كتاب الأيمان والنذور ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ ونضع الموازين القسط ... ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١٧٣/٨ ، ١٩٩/٩ . ومسلم ، فى : باب فضل التهليل والتسبيح والدعاء ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم ٢٠٧٢/٤ . وابن ماجه ، فى : باب فضل التسبيح ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢٥١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٢/٢ .

(٢) فى م : « وإنه » .

(٣) تقدم تخريجه فى ٣٣/٤ .

(٤) سورة البقرة ٢٣٨ .

(٥) تقدم تخريجه فى ٢٩/٤ .

(٦) سورة مريم ١٠ .

(٧) سورة آل عمران ٤١ .

المقنع يَقْصِدُ تَنْبِيهَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ .

الشرح الكبير ﴿ آدْخُلُوهَا بِسَلَـٰمٍ ءَامِنِينَ ﴾[1] . يَقْصِدُ القُرآنَ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ هذا من القُرآنِ ، فلا يَحْنَثُ به ، ولذلك لا تَبْطُلُ الصلاةُ به ، وإن لم يَقْصِدِ القُرآنَ ، حَنِثَ ؛ لأنَّه من كلامِ الناسِ .

الإنصاف تَنْبِيهَه – يعْنِى ، يقْصِدُ بذلك القُرْآنَ – لم يَحْنَثْ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقطَع به أكثرُهم . وذكَرَ ابنُ الجَوْزِيِّ فى « المُذْهَبِ » وَجْهَيْن فى حِنْثِه .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه إذا لم يقْصِدْ تَنْبِيهَه – أعْنِى إنْ لم يقْصِدْ بذلك القُرْآنَ – يَحْنَثُ . وهو صحيحٌ ؛ لأنَّه مِن [٣/٢٠٥و] كلامِ النَّاسِ . وقد صرَّح به جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ ؛ منهم المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ .

فائدة : حقيقَةُ الذِّكْرِ ما نطَقَ به ، فتُحْمَلُ يمِينُه عليه . ذكَرَه فى « الانْتِصارِ » . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : الكلامُ يتَضَمَّنُ فِعْلًا كالحرَكَةِ ، ويتَضَمَّنُ ما يقْتَرِنُ بالفِعْلِ مِنَ الحُروفِ والمَعانِى ، فلهذا[2] يُجْعَلُ القولُ قَسِيمًا للفِعْلِ تارَةً ، وقِسْمًا منه تارَةً أُخْرَى . ويَنْبَنِى عليه ، مَن حلَف لا يعْمَلُ عَمَلًا ، فقال قوْلًا ؛ كالقِراءَةِ ونحوِها ، هل يَحْنَثُ ؟ فيه وَجْهان فى مذهبِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وغيرِه . قال ابنُ [3]أبى المَجْدِ[3] فى « مُصَنَّفِه » : لو حلَف لا يعْمَلُ عمَلًا ، فتَكَلَّمَ ، حَنِثَ . وقيلَ : لا . وقال القاضى فى « الخِلافِ » فى المُسِيءِ[4] فى صلاتِه ، فى قوْلِه عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ : « افْعَلْ

(١) سورة الحجر ٤٦ .
(٢) فى الأصل : « فهذا » .
(٣ – ٣) فى الأصل : « المنجا » .
(٤) فى النسخ : « المشى » . انظر : الفروع ٦/٣٨١ .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ ، فَخَنَقَهَا ، أَوْ نَتَفَ شَعَرَهَا ، أَوْ عَضَّهَا ، حَنِثَ .

وَإِنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ ، فَجَمَعَهَا ، فَضَرَبَهُ [٣٢٠ظ] بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً لَمْ يَبَرَّ فى يَمِينِهِ .

الشرح الكبير

٤٧٦٩ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَضْرِبُ امرأتَه ، فخَنَقَهَا ، أو نَتَفَ شَعَرَها ، أو عَضَّهَا ، حَنِث) لأنَّه يَقْصِدُ تَرْكَ تأْلِيمِها ، وقد آلَمَها . فأمَّا إن عَضَّهَا للتَّلَذُّذِ[1] ، ولم يَقْصِدْ تأْلِيمَها ، لم يَحْنَثْ ، وإن حَلَف لَيَضْرِبَنَّها ، ففَعَلَ ذلك ، بَرَّ ؛ لوُجودِ المَقْصُودِ بالضَّرْبِ .

٤٧٧٠ – مسألة : (وإن حَلَف لَيَضْرِبَنَّه مِائَةَ سَوْطٍ ، فَجَمَعَها ، فضَرَبَه بها ضَرْبَةً وَاحِدَةً ، لم يَبَرَّ فى يَمِينِه) وبهذا قال مالكٌ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال ابنُ حامِدٍ : يَبَرُّ ؛ لأنَّ أحمدَ قال فى المريضِ عليه الحَدُّ : يُضْرَبُ بعِثْكالِ النَّخْلِ ، ويَسْقُطُ عنه الحَدُّ . وبهذا قال الشافعىُّ إذا عَلِمَ أنَّها مَسَّتْه كُلُّها ، وإن عَلِمَ أنَّها لم تَمَسَّه كُلُّها ، لم يَبَرَّ ، وإنْ شَكَّ ، لم

الإنصاف

ذَلِكَ »[2] : يُرْجَعُ إلى القَوْلِ والفِعْلِ ؛ لأنَّ القِراءَةَ فِعْلٌ فى الحَقِيقَةِ ، وليس إذا كانَ لها اسْمٌ أخَصُّ به مِنَ الفِعْلِ يمْتنِعُ أنْ تُسَمَّى فِعْلًا . قال أبو الوَفاءِ : وإنْ حَلَفَ لا يَسْمَعُ كلامَ اللهِ ، فسَمِعَ[3] القُرْآنَ ، حَنِثَ إجْماعًا .

قوله : وإنْ حلَف لَيَضْرِبَنَّه مِائَةَ سَوْطٍ ، فجَمَعَها فضَرَبَه بها ضَرْبَةً واحِدَةً ، لم يَبَرَّ

---

(١) فى م : « تلذذ » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣/٤٣٩ .

(٣) فى ط ، ا : « فقرأ » .

الشرح الكبير

يَحْنَثْ فى الحُكْمِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِهِ وَلَا تَحْنَثْ ﴾[1] . وقال النبىُّ ﷺ فى المريضِ الذى زَنَى : « خُذُوا له عِثْكالًا فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ ، فَاضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً »[2] . ولأنَّه ضَرَبَ بمِائَةِ سَوْطٍ ، فبَرَّ فى يَمِينِه ، كما لو فَرَّقَ الضَّرْبَ . ولَنا ، أنَّ مَعْنَى يَمِينِه أن يَضْرِبَه مائةَ ضَرْبَةٍ ، ولم يَضْرِبْه إلَّا ضَرْبَةً واحِدَةً ، والدَّليلُ على هذا أنَّه لو ضَرَبَه مِائةَ ضَرْبَةٍ بسَوْطٍ بَرَّ ، بغيرِ خلافٍ ، ولو عادَ العددُ إلى السَّوْطِ ، لم يَبَرَّ بالضَّرْبِ بسَوْطٍ واحدٍ ، كما لو حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّه بعَشَرَةِ أَسْواطٍ ، ولأنَّ السَّوْطَ هٰهُنا آلَةٌ أُقِيمَتْ مُقامَ المَصْدَرِ ، وانْتَصَبَ انْتِصابَه ؛ لأنَّ مَعْنَى كلامِه : لأَضْرِبَنَّه مِائَةَ ضَرْبَةٍ بسَوْطٍ . وهذا هو المَفْهومُ من يَمِينِه ، والذى يَقْتَضِيه لُغَةً ، فلا يَبَرُّ بما يُخالِفُ ذلك . وأمَّا أيُّوبُ ، عليه السلامُ ، فإنَّ اللهَ تعالى أرْخَصَ له رِفْقًا بامرأتِه ، لِبِرِّها به ، وإحْسانِها إليه ، لِيَجْمَعَ له بينَ بِرِّه فى يَمِينِه ورِفْقِه بامرأتِه ، ولذلك امْتَنَّ عليه بهذا ، وذَكَرَه فى جُمْلَةِ ما مَنَّ به عليه ، من مُعافاتِه من بَلائِه ، وإخْراجِ الماءِ له ، فيَخْتَصُّ

الإنصاف

فى يَمِينِه . وهو المذهبُ . [3]وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال ابنُ الجَوْزِيِّ فى « التَّبْصِرَةِ » : اخْتارَه أصحابُنا . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المذهبُ[3] المَشْهورُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ونَصَراه ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وعنه ، يبَرُّ . اخْتارَه ابنُ

(1) سورة ص ٤٤ .

(2) تقدم تخريجه فى ١٩٥/٢٦ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

هذا به ، كاخْتِصاصِه بما ذكَرَ معه ، ولو كان هذا الحكمُ عامًّا لكلِّ أحَدٍ لَما خَصَّ أيُّوبَ بالمِنَّةِ عليه . وكذلك المريضُ الذى يُخافُ تَلَفُه ، أُرْخِصَ له بذلك فى الحَدِّ دونَ غيرِه ، وإذا لم يَتَعَدَّه هذا الحكمُ [١٤٤/٨و] فى الحَدِّ الذى [1]وَرَد النَّصُّ به فيه ، فَلأَنْ لا يَتَعَدَّاه إلى اليَمِينِ أَوْلَى ، ولو خُصَّ بالبِرِّ مَن له عُذْرٌ يُبِيحُ العُدولَ فى الحَدِّ[1] إلى الضَّرْبِ بالعِثْكَالِ ، لكان له وَجْهٌ ، أمَّا[2] تَعْدِيَتُه إلى غيرِه فبَعِيدٌ جدًّا .

فصل : ولو حَلَف أن يَضْرِبَه بعَشَرَةِ أَسْواطٍ ، فجَمَعَها ، فضَرَبَه بها ، بَرَّ ؛ لأنَّه قد فَعَل ما حَلَف عليه . وإن حَلَف لَيَضْرِبَنَّه [3]عشرَ مراتٍ ، لم يَبَرَّ بضَرْبِه عشرةَ أسْواطٍ ، دَفْعَةً واحدةً ، بغيرِ خلافٍ ؛ لأنَّه لم يَفْعَلْ ما تَناوَلَتْه يَمِينُه . وإن حَلَف لَيَضْرِبَنَّه[3] عشْرَ ضَرَباتٍ ، فكذلك ، إلَّا وَجْهًا لأَصْحابِ الشافِعِىِّ ، أنَّه يَبَرُّ . وليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّ هذه ضَرْبَةٌ واحِدَةٌ بأَسْواطٍ ، ولهذا يَصِحُّ أن يُقالَ : ما ضَرَبْتُه إلَّا[4] واحِدَةً . ولو حَلَف لا يَضْرِبُه أكْثرَ مِن ضَرْبَةٍ واحدةٍ ، ففَعَلَ هذا ، لم يَحْنَثْ فى يَمِينِه .

فصل : ولا يَبَرُّ حتى يَضْرِبَه ضَرْبًا يُؤْلِمُه . وبهذا قال مالكٌ . وقال الشافعىُّ : يَبَرُّ بما[5] لم يُؤْلِمْ ؛ لأنَّ الاسمَ يَتَناوَلُه ، فوَقَعَ البِرُّ به ،

الإنصاف

حامِدٍ ، كحَلِفِه لَيَضْرِبَنَّه بمِائَةِ سَوْطٍ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢) بعده فى م : « بعد » .
(٣ - ٣) سقط من : م .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى الأصل : « بضرب ما » .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا ، فَأَكَلَهُ مُسْتَهْلَكًا فِى غَيْرِهِ ، مِثْلَ أَنْ لَا يَأْكُلَ لَبَنًا ، فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ لَا يَأْكُلَ سَمْنًا ، فَأَكَلَ خَبِيصًا فِيهِ سَمْنٌ ، لَا يَظْهَرُ فيه طَعْمُهُ ، أَوْ لَا يَأْكُلَ بَيْضًا ، فَأَكَلَ نَاطِفًا ، أَوْ لَا يَأْكُلَ شَحْمًا ، فَأَكَلَ اللَّحْمَ الْأَحْمَرَ ، أَوْ لَا يَأْكُلَ شَعِيرًا ، فَأَكَلَ حِنْطَةً فِيهَا حَبَّاتُ شَعِيرٍ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَإِنْ ظَهَرَ طَعْمُ السَّمْنِ

الشرح الكبير

كالمُؤْلِمِ . ولَنا ، أنَّ هذا يُقْصَدُ به فى العُرْفِ التَّأْلِيمُ ، فلا يَبَرُّ بغيرِه . ولذلك[1] كلُّ مَوْضِعٍ وَجَبَ الضَّرْبُ فى الشَّرْعِ ، فى حَدٍّ ، أو تَعْزِيرٍ ، كان مِن شَرْطِه التَّأْلِيمُ ، كذا هٰهُنا .

فصل : قال ، رَحِمَه اللهُ : (إذا حَلَفَ لا يأْكُلُ شيئًا ، فأكَله مُسْتَهْلَكًا فى غيرِه ، مثل أن لا يَأْكُلَ لَبَنًا ، فأكَلَ زُبْدًا ، أو لا يأْكُلَ سَمْنًا ، فأكَلَ خَبِيصًا فيه سَمْنٌ ، لا يَظْهَرُ فيه طَعْمُه ، أو لا يأْكُلَ بَيْضًا ، فأكَلَ ناطِفًا ، أو لا يَأْكُلَ شَحْمًا ، فأكَلَ اللَّحْمَ الأحْمَرَ ، أو لا يأْكُلَ شَعِيرًا ، فأكَلَ حِنْطَةً فيها حبَّاتُ شَعِيرٍ ، لم يَحْنَثْ . وإن ظَهَر طَعْمُ السَّمْنِ ، أو طَعْمُ

الإنصاف

قوله : وإنْ حلَف لا يأْكُلُ شَيْئًا ، فأكَلَه مُسْتَهْلَكًا فى غيره ، مثلَ أنْ - حلَف - لا يأْكُلَ لَبَنًا ، فأكَلَ زُبْدًا ، أو لا يأْكُلَ سَمْنًا ، فأكَلَ خَبِيصًا فيه سَمْنٌ لا يَظْهَرُ فيه طَعْمُه ، أو لا يأْكُلَ بَيْضًا ، فأكَلَ ناطِفًا ، أو لا يأْكُلَ شَحْمًا ، فأكَلَ اللَّحْمَ الأحْمَرَ ، أو لا يأْكُلَ شَعِيرًا ، فأكَلَ حِنْطَةً فيها حَبَّاتُ شَعِيرٍ ، لم يَحْنَثْ . اشتمل كلامُ المَصَنِّفِ هنا على مَسائِلَ ؛

---

(1) فى م : « كذلك » .

أَوْ طَعْمُ شَىْءٍ مِنَ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ ، حَنِثَ . وَقَالَ الْخِرَقِىُّ : يَحْنَثُ المقنع

شىءٍ مِن المحْلُوفِ عليه ، حَنِثَ . وقال الخِرَقِىُّ : يَحْنَثُ بأَكْلِ اللَّحْمِ الشرح الكبير

الإنصاف منها ، لو حلَف لا يأْكُلُ لَبَنًا ، فإنَّه يَحْنَثُ بأكْلِ كلِّ لَبَنٍ ولو مِن صَيْدٍ وآدَمِيَّةٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وقال فى « الفروعِ » : ويتوَجَّهُ فيهما ما تقدَّم فى مَسْأَلَةِ الخُبْزِ والماءِ . وإنْ أكَلَ زُبْدًا ، لم يَحْنَثْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . كما قطَع به المُصَنِّفُ هنا ، إذا لم يظْهَرْ فيه طَعْمُه . ونصَّ عليه . وجزَم به فى « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفروعِ » وغيرِه . وجزَم المُصَنِّفُ قبلَ ذلك بأنَّه لا يَحْنَثُ مُطْلَقًا . وذكَر الذى ذكَرَه هنا احْتِمالًا للقاضى . ولعَلَّ كلامَ الأصحابِ فى تلك المَسْأَلَةِ مَحْمولٌ على ما إذا لم يَظْهَرْ فيه طَعْمُه ، كما صرَّحُوا به هنا ، أو يقالُ : الزُّبْدُ ليس فيه شىءٌ مِنَ اللَّبَنِ مُسْتَهْلَكًا . ولذلك لم يذْكُرْ هذه (١)الصُّورَةَ فى « الوَجيزِ » هنا ، ولا جماعَةٌ غيرُه . وقال فى « التَّرْغيبِ » : وعنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى حِنْثِه بزُبْدٍ وأَقِطٍ وجُبْنٍ رِوايَتان . وأمَّا إذا ظَهَر طَعْمُه فيه ، فإنَّه يَحْنَثُ .

ومنها ، لو حلَف(١) لا يأْكُلُ سَمْنًا ، فأكَلَ خَبِيصًا فيه سَمْنٌ لا يظْهَرُ فيه طَعْمُه ، لم يَحْنَثْ ، وإنْ ظهَرَ فيه طَعْمُه ، حَنِثَ بلا خِلافٍ أعْلَمُه .

ومنها ، لو حلَف لا يأْكُلُ بَيْضًا ، فأكَلَ ناطِفًا ، لم يَحْنَثْ . قوْلًا واحدًا . وقال فى « القاعِدَةِ الثَّانِيَةِ والعِشْرين » : لو حلَف لا يأْكُلُ شيئًا ، فاسْتُهْلِكَ فى غيرِه ثم أكَلَه ، قال الأصحابُ : لا يَحْنَثُ . و لم يُخَرِّجُوا فيه خِلافًا . وقد يُخَرَّجُ فيه وَجْهٌ بالحِنْثِ . وقد أشارَ إليه أبو الخَطَّابِ .

ومنها ، لو حلَف لا يأْكُلُ شَحْمًا ، فأكَلَ اللَّحْمَ الأحْمَرَ ، لم يَحْنَثْ . على

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع بِأَكْلِ اللَّحْمِ الْأَحْمَرِ وَحْدَهُ . وَقَالَ غَيْرُهُ : يَحْنَثُ بِأَكْلِ حِنْطَةٍ فِيهَا حَبَّاتُ شَعِيرٍ .

الشرح الكبير الأَحْمَرِ وَحْدَه . وقال غيرُه : يَحْنَثُ بأَكْلِ حِنْطةٍ فيها حَبَّاتُ شعيرٍ) أمَّا إذا حلَفَ لا يأْكُلُ لَبَنًا ، فأكَلَ زُبْدًا لا يَظْهَرُ فيه طَعْمُ اللَّبَنِ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه لم يأْكلْ لَبَنًا ، فأشْبَهَ ما لو أكَلَ كَشْكًا ، وكذلك إن حلَف لا يأْكلُ سَمْنًا ، فأكَلَ خَبِيصًا فيه سَمْنٌ ، لا يَظْهَرُ فيه طعْمُه ، لا يَحْنَثُ ؛ لذلك ، فأمَّا إن ظَهَر طَعْمُ شيءٍ مِن المَحْلُوفِ عليه ، حَنِثَ ، كما لو أكَلَ كلَّ[1] واحدٍ مُنْفَرِدًا ، وإن حَلَف لا يأْكُلُ بَيْضًا ، فأكَلَ ناطِفًا ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى بَيْضًا .

٤٧٧١ – مسألة : (وإن حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَحْمًا ، فأكَلَ اللَّحْمَ الأَحْمَرَ ، فقال الْخِرَقِيُّ : يَحْنَثُ) لأنَّ الشَّحْمَ[2] كلُّ ما[2] يَذُوبُ بالنَّارِ

الإنصاف الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : لا يَحْنَثُ بأكْلِ اللَّحْمِ الأحْمَرِ، على الأصحِّ . قال المُصَنِّفُ: وهو الصَّحيحُ . قال الشَّارِحُ: وهو قولُ غيرِ الخِرَقِيِّ مِن أصحابِنا . قال الزَّرْكَشِيُّ : وقال عامَّةُ الأصحابِ : لا يَحْنَثُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى «الهِدايَةِ»، و «الخُلاصَةِ»، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، وغيرِهم .

وقالَ الخِرَقِيُّ : يَحْنَثُ بأكْلِ اللَّحْمِ الأحْمَرِ وحْدَه . وهو ظاهِرُ كلامِ أبى

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) فى م : « ما » .

الشرح الكبير

مما فى الحَيَوانِ . والعُرْفُ[1] يَشْهَدُ لقَوْلِه . وهو ظاهِرُ قولِ أبى الخَطَّابِ . واللَّحْمُ لا يَكادُ يَخلُو مِن شىءٍ منه ، فيَحْنَثُ به وإن قَلَّ ؛ لأنَّه يَظْهَرُ فى الطَّبْخِ ، فيَبِينُ على وَجْهِ المَرَقِ ، وفارَقَ مَن حَلَف لا يأْكُلُ سَمْنًا ، فأكَلَ خَبِيصًا فيه سَمْنٌ لا يَظْهَرُ فيه طَعْمُه ولا لَوْنُه ؛ لأنَّ هذا قد يَظْهَرُ الدُّهْنُ فيه . وقال غيرُ الخِرَقِىِّ مِن أصْحابِنا : لا يَحْنَثُ . قال شيخُنا[2] : وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى شَحْمًا ، ولا يَظْهَرُ فيه طَعْمُه ولا لَوْنُه ، والذى يَظْهَرُ فى المَرَقِ قد فارَقَ اللَّحْمَ ، فلا يَحْنَثُ بأكْلِ اللَّحْمِ الذى كان فيه . فإن حَلَف لا يأْكُلُ شَعِيرًا ، فأكَلَ حِنْطَةً فيها حَبَّاتُ [١٤٤/٨ظ] شَعِيرٍ ،

الإنصاف

الخَطَّابِ . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » . وتقدَّم ، إذا حلَف لا يأْكُلُ اللَّحْمَ ، فأكَلَ الشَّحْمَ أو غيرَه ، أو لا يأْكُلُ الشَّحْمَ ، فأكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ ونحوَ ذلك .

ومنها ، لو حلَف لا يأْكُلُ شَعِيرًا ، فأكَلَ حِنْطَةً فيها حَبَّاتُ شَعِيرٍ ، لم يَحْنَثْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : لم يَحْنَثْ على الأصحِّ . قال الشَّارِحُ : والأَوْلَى أنَّه لا يَحْنَثُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وهو تخْريجٌ فى « الهِدايَةِ » . وقال غيرُ الخِرَقِىِّ : يَحْنَثُ بأكْلِ حِنْطَةٍ فيها حبَّاتُ شَعِيرٍ . قال فى « الخُلاصَةِ » ، و « التَّرْغيبِ » : حَنِثَ فى الأصحِّ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » . وأطْلَقَ وَجْهَيْن فى « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال فى « الفُروعِ » : وذكَر أبو الخَطَّابِ وغيرُه فى حِنْثِه وَجْهَيْن .

---

(١) فى الأصل : « الفرق » .

(٢) فى : المغنى ٦٠١/١٣ .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيقًا ، فَشَرِبَهُ ، أَوْ لَا يَشْرَبُهُ ، فَأَكَلَهُ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يَحْنَثُ . وقال أَحْمَدُ فِي مَن حلفَ لَا يَشْرَبُ نَبِيذًا ، فَثَرَدَ فِيهِ ، وَأَكَلَهُ : لَا يَحْنَثُ . فَيُخَرَّجُ فى كُلِّ مَا

الشرح الكبير

فقال غيرُ الخِرَقِيِّ : يَحْنَثُ ؛ لأنه أكلَ شَعِيرًا ، فأشْبَهَ ما لو أكَلَه مُنْفَرِدًا ، أو حَلَف لا يأْكُلُ رُطَبًا ، فأكَلَ مُنَصَّفًا . والأَوْلَى أنَّه لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه مُسْتَهْلَكٌ فى الحِنْطَةِ ، أشْبَهَ السَّمْنَ فى الخَبِيصِ الذى لا يَظْهَرُ طَعْمُه ، وإن نَوَى بيَمِينِه أن لا يأْكُلَ الشَّعِيرَ مُنْفَرِدًا ، أو كان السَّبَبُ يَقْتَضِى ذلك ، أو يَقْتَضِى أكْلَ شعيرٍ يَظْهَرُ أَثَرُ أكْلِه ، لم يَحْنَثْ بذلك .

فصل : قال ، رَضِىَ اللهُ عنه : (فإن حَلَف لا يأْكُلُ سَوِيقًا ، فشَرِبَه ، أو لا يَشْرَبُه ، فأكَلَه ، فقال الخِرَقِيُّ : يَحْنَثُ . وقال أحمدُ فى مَن حَلَف

الإنصاف

وقال فى « التَّرْغيبِ » : يَحْنَثُ بلا خِلافٍ إنْ كان غيرَ مطْحُونٍ ، وغَلِطَ مَن نقَل وَجْهَيْن مُطْلَقَيْن[1] ، وإنْ كان مطْحُونًا ، لم يَحْنَثْ . نقَلَه فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » . وقال فى « الفُروعِ » : وفى « التَّرْغيبِ » إنْ طحَنَه لم يَحْنَثْ ، وإلَّا حَنِثَ فى الأصحِّ . انتهى . قلتُ : قطَع ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، أنَّه لا يَحْنَثُ إذا أكَل ذلك غيرَ مَطْحُونٍ ، ويَحْنَثُ إذا أكلَه دَقِيقًا أو سَوِيقًا . فقال : لو حلَف لا آكُلُ شَعِيرًا ، فأكَلَ حِنْطَةً فيها حبَّاتُ شَعِيرٍ ، لم يَحْنَثْ ، بل بدَقِيقِه وسَوِيقِه وشُرْبِهما ، أو بالعَكْسِ .

قوله : وإنْ حلَف لا يَأْكُلُ سَوِيقًا ، فشَرِبَه ، أو لا يَشْرَبُه ، فأكَلَه ، فقالَ الخِرَقِيُّ : يَحْنَثُ . وهو رِوايَةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال فى

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

حَلَفَ لَا يَأْكُلُهُ ، فَشَرِبَهُ ، أَوْ لَا يَشْرَبُهُ ، فَأَكَلَهُ ، وَجْهَانِ . وَقَالَ الْقَاضِى : إِنْ عَيَّنَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ ، حَنِثَ ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ ، لَمْ يَحْنَثْ .

الشرح الكبير

لا يَشْرَبُ نَبِيذًا ، فثَرَد فيه ، وأكَلَه : لا يَحْنَثُ . فيُخَرَّجُ فى كلِّ ما حَلَف لا يأْكُلُه ، فشَرِبَه ، أو لا يَشْرَبُه ، فأَكَلَه ، وَجْهان . وقال القاضى : إن عَيَّنَ المَحْلُوفَ عليه ، حَنِثَ ، وإلَّا فَلا) وجملةُ ذلك ، أنَّ مَن حَلَف لا يَأْكُلُ شيئًا ، فشَرِبَه ، أو لا يَشْرَبُه ، فأَكَلَه ، فقد نُقِلَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على رِوايَتَيْن ؛ إحْداهما ، يَحْنَثُ ؛ لأنَّ اليَمِينَ على تَرْكِ أكْلِ شىءٍ أو شُرْبِه يُقْصَدُ بها فى العُرْفِ اجْتِنابُ ذلك الشىءِ ، فَحُمِلَتِ اليَمِينُ عليه ، ألَا تَرَى أنَّ[1] قَوْلَه تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾[2] . و : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ﴾[3] . لم يُرِدْ به الأكْلَ على الخُصوصِ ؟ ولو قال طَبِيبٌ لمريضٍ : لا تأْكُلِ العَسَلَ . لكانَ ناهِيًا عن شُرْبِه . والثانِيَةُ ، لا يَحْنَثُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الأفْعالَ أنْواعٌ كالأعيانِ[4] ، ولو حَلَف على نَوْعٍ مِن الأعْيانِ ، لم يَحْنَثْ بغيرِه ، كذلك

الإنصاف

« الخُلاصَةِ »[٣/٢٠٥ظ] : حَنِثَ فى الأصحِّ . (٥وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه »٥) وقال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ – فى رِوايةِ مُهَنَّا – فى مَن حلَف لا يشْرَبُ نَبِيذًا ،

---

(١) فى م : « إلى » .

(٢) سورة النساء ٢ .

(٣) سورة النساء ١٠ .

(٤) فى م : « كاليمين » .

(٥ – ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الأفْعالُ . وقال القاضى : إنَّما الرِّوايتان فى مَن عَيَّنَ المَحْلُوفَ عليه ، مثلَ مَن حَلَف : لا أكَلْتُ هذا السَّوِيقَ . فشَرِبَه ، أو لا يَشْرَبُه ، فأكَلَه ، أمَّا إذا أطْلَقَ ، فقال : لا أكَلْتُ سَوِيقًا . فشَرِبَه ، أو لا يَشْرَبُه ، فأكَلَه ، لم يَحْنَثْ ، رِوايَةً واحِدَةً ، لا يَخْتَلِفُ المذهبُ فيه . وهذا يُخالِفُ ما ذَكَرْنا هٰهُنا مِن الإِطْلاقِ ، ومُخالِفٌ لِما أطْلَقَه الخِرَقِيُّ ، وليس للتَّعْيِينِ أثَرٌ فى الحِنْثِ وعَدَمِه ، فإنَّ الحِنْثَ فى المُعَيَّنِ إنَّما كان لتَناوُلِه ما حَلَف عليه ، وإجْراءِ مَعْنَى الأكْلِ والشُّرْبِ على التَّناوُلِ العامِّ فيهما ، وهذا لا فَرْقَ فيه بينَ التَّعْيِينِ وعَدَمِه ، وعَدَمُ الحِنْثِ مُعَلَّلٌ بأنَّه لم يَفْعَلِ الفِعْلَ الذى حَلَف على تَرْكِه ، وإنَّما فَعَل غيرَه ، وهذا فى المُعَيَّنِ كهُوَ فى المُطْلَقِ ؛ (١)لعَدَمِ الفارِقِ بينَهما ، فإذا كان فى المُعَيَّنِ رِوايتان ، كانتا فى المُطْلَقِ(١) ، لعَدَمِ الفارِقِ بينهما ، ولأنَّ الرِّوايَةَ فى الحِنْثِ أُخِذَتْ(٢) مِن كلامِ الْخِرَقِىِّ ، وليس فيه تَعْيِينٌ ، ورِوايَةُ عَدَمِ الحِنْثِ أُخِذَتْ(٢) مِن رِوايَةِ مُهَنَّا عن

الإنصاف

فثَرَدَ فيه وأكَلَه : لا يَحْنَثُ . قال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : روَى مُهَنَّا : (٣)لا يَحْنَثُ(٣) . وصحَّحه فى «النَّظْمِ» . وأطْلَقَ الرِّوايتَيْن فى «الشَّرْحِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و « الفُروعِ » . قال أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ هنا : فيُخَرَّجُ فى كلِّ ما حلَف لا يأْكُلُه فشَرِبَه ، أو لا يشْرَبُه فأكَلَه ، وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » . وقال القاضى : إنْ عيَّن المَحْلوفَ عليه يَحْنَثُ ، وإنْ لم يُعَيِّنْه لم يَحْنَثْ . قالَه فى « المُجَرَّدِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وأطْلَقَهُنَّ الزَّرْكَشِىُّ ، و « المُحَرَّرِ » ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « أحدث » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « يحنث » .

الشرح الكبير

أحمدَ ، فى مَن حَلَف لا يَشْرَبُ هذا النَّبِيذَ ، فأكَلَه ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى شُرْبًا ، وهذا فى المُعَيَّنِ ، فإن عَدَّيْتَ كلَّ رِوايَةٍ إلى مَحَلِّ الأُخْرَى ، وَجَب أن يكونَ فى الجميعِ رِوايَتان ، وإن قَصَرْتَ كلَّ رِوايَةٍ على مَحَلِّها ، كان الأمْرُ على خِلافِ ما قال القاضى ، وهو أن يَحْنَثَ [١٤٥/٨و] فى المُطْلَقِ ، ولا يَحْنَثَ فى المُعَيَّنِ .

فصل : فإن حَلَف لَيَشْرَبَنَّ شيئًا ، فأكَلَه ، أو ليَأْكُلَنَّه ، فشَرِبَه ، خُرِّجَ فيه وَجْهان ، بِناءً على الرِّوايَتَيْن فى الحِنْثِ إذا حَلَف على التَّرْكِ ، ومتى تَقَيَّدَتْ يَمِينُه بنِيَّةٍ ، أو سَبَبٍ يَدُلُّ عليها ، كانت يَمِينُه على ما نَوَاه ، أو دَلَّ عليه السَّبَبُ ؛ لأنَّ الأيْمانَ على النِّيَّةِ .

فصل : فإن حَلَف لا يَشْرَبُ شيئًا ، فمَصَّه ورَمَى به ، فقد رُوِى عن

الإنصاف

و « الحاوِى » . وقال القاضى فى كتابِ « الرِّوايتين » : مَحَلُّ الخِلافِ مع التَّعْيِينِ ، أمَّا مع عدَمِه ، فلا يَحْنَثُ ، قوْلًا واحدًا . وقال فى « التَّرْغيبِ » : مَحَلُّ الخِلافِ مع ذِكْرِ المأْكُولِ والمَشْرُوبِ ، وإلَّا حَنِثَ .

فائدة : لو حلَف لا يشرَبُ ، فمَصَّ قَصَبَ السُّكَّرِ أو الرُّمَّانَ ، لم يَحْنَثْ . نصَّ عليه . وكذا لو حلَف لا يأْكُلُ ، فمَصَّه . وهذا المذهبُ . اخْتارَه ابنُ أبى مُوسى وغيرُه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « النَّظْمِ » وغيرِه . (1) واقْتَصَرَ عليه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » (1) . ويَجِىءُ على قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه يَحْنَثُ . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَطْعَمُهُ ، حَنِثَ بِأَكْلِهِ وَشُرْبِهِ ، وَإِنْ ذَاقَهُ ، وَلَمْ يَبْلَعْهُ ،

الشرح الكبير أحمدَ فى مَن حَلَف لا يَشْرَبُ ، فمَصَّ قَصَبَ السُّكَّرِ : لا يَحْنَثُ . وقال ابنُ أبى موسى : إذا حَلَف لا يَأْكُلُ ولا يَشْرَبُ ، (١فمصَّ قصَبَ السُّكَّرِ ، لا يَحْنَثُ . وهذا قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ، فإنَّهم قالوا : إذا حَلَف١) (٢لا يَشْرَبُ٢) ، فمَصَّ حَبَّ رُمَّانٍ ، ورَمَى بالثُّفْلِ(٣) ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه ليس بأكْلٍ ولا شُرْبٍ . ويَجِئُ على قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه يَحْنَثُ ؛ لأنَّه قد تناوَلَه ، فوَصَل إلى حَلْقِه وبَطْنِه ، فيَحْنَثُ به ، على ما قُلْنا فى مَن حَلَف لا يَأْكُلُ شيئًا فشَرِبَه ، أو لا يَشْرَبُه فأكَلَه . وإن حَلَف لا يَأْكُلُ سُكَّرًا ، فترَكه فى فيه حتى ذابَ وابْتَلَعه ، خُرِّج على الرِّوايَتَيْن .

٤٧٧٢ – مسألة : (فإن حَلَف لا يَطْعَمُ شَيْئًا ، حَنِث بأكْلِه وشُرْبِه)ومَصِّه ؛ لأنَّ ذلك كُلَّه طُعْمٌ ، قال اللهُ تعالَى ، فى النَّهرِ : ﴿ وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ ﴾(٤) .

٤٧٧٣ – مسألة : (وإن ذاقَه ولم يَبْتَلِعْه ، لم يَحْنَثْ) فى قولِهم

الإنصاف وكذا الحُكْمُ : لو حلَف لا يأْكُلُ سُكَّرًا ، فترَكَه فى فِيهِ حتى ذابَ وابْتَلَعَه . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ ، وغيرُهم .

قوله : وإنْ حلَف لا يَطْعَمُه ، حَنِثَ بأَكْلِه وشُرْبِه ، وإنْ ذاقَه ولم يَبْلَعْه ، لم

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من النسخ . والمثبت كما فى المغنى ٦٠٨/١٣ .

(٣) فى ق ، م : « بالتفل » .

(٤) سورة البقرة ٢٤٩ .

المقنع

لَمْ يَحْنَثْ .

وَإِنْ حلَفَ لَا يَأْكُلُ مَائِعًا ، [٣٢١و] فَأَكَلَهُ بِالْخُبْزِ ، حَنِثَ .

الشرح الكبير

جميعًا ؛ لأنَّه ليس بأكْلٍ ولا شُرْبٍ ، ولذلك لا يُفطِرُ به الصائِمُ . وإن حَلَف لا يَذُوقُه ، فأكَلَه ، أو شَرِبَه ، أو مَصَّه ، حَنِث ؛ لأنَّه ذَوْقٌ وزِيادَةٌ ، وكذلك إن مَضَغه[1] ورَمَى به ؛ لأنَّه قد ذاقَه .

٤٧٧٤ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَأْكُلُ مائِعًا ، فأكَلَه بالخُبْزِ ، حَنِث) لأنَّ ذلك يُسَمَّى أكْلًا ، ولهذا قال النبيُّ ﷺ : « كُلُوا الزَّيْتَ وَادَّهِنُوا بِهِ »[2] .

فصل : وإن حَلَف لَيَأْكُلَنَّ أَكْلَةً ، بالفَتْحِ ، لم يَبَرَّ[3] حتى يَأْكُلَ ما يَعُدُّه الناسُ أَكْلَةً ، وهى المَرَّةُ من الأكْلِ ، والأُكْلَةُ ، بالضَّمِّ ، اللُّقْمَةُ ، ومنه : « فَلْيُنَاوِلْهُ فِي يَدِهِ أُكْلَةً ، أَوْ أُكْلَتَيْنِ »[4] .

الإنصاف

(٥يَحْنَثْ – بلا نِزاعٍ . وإنْ حلَف لا ذاقَه ، حَنِثَ بأَكْلِه وشُرْبِه٥) . قال فى « الرِّعايَةِ » : وفى مَن لا ذَوقَ له نظَرٌ – وإنْ حلَف لا يأْكُلُ مائِعًا ، فأكَلَه بالخُبْزِ ، حَنِثَ . بلا نِزاعٍ فى ذلك .

---

(١) فى الأصل : « مصه » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٩ .

(٣) فى الأصل : « يحنث » .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٤٤١/٢٤ . ويضاف إليه : وأخرجه البخارى أيضا ، فى : باب إذا أتاه خادمه بطعامه ، من كتاب العتق . صحيح البخارى ١٩٧/٣ .

(٥ – ٥) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ ، وَلَا يَتَطَهَّرُ ، وَلَا يَتَطَيَّبُ ، فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ ، لَمْ يَحْنَثْ .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ وَلَا يَلْبَسُ ، فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ ، حَنِثَ .

الشرح الكبير

فصل : (وإن حَلَف لا يَتَزَوَّجُ ، ولا يَتَطَهَّرُ ، ولا يَتَطَيَّبُ ، فاسْتدامَ ذلك ، لم يَحْنَثْ) فى قولِهم جميعًا ؛ لأَنَّه لا يُطْلَقُ اسمُ الفِعْلِ على مُسْتَديمِ هذه الثلاثةِ ، فلا يُقالُ : تزَوَّجْتُ شَهْرًا . ولا تَطَهَّرْتُ شَهْرًا . ولا تَطَيَّبْتُ شَهْرًا . وإنَّما يُقالُ : مُنْذُ[1] شَهْرٍ . ولم يُنَزِّلِ الشَّارِعُ اسْتِدامَةَ التَّزْوِيجِ والطِّيبِ مَنْزِلَةَ ابْتِدائِهِما[2] فى تَحْرِيمِه فى الإِحْرامِ .

٤٧٧٥ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَرْكَبُ ولا يَلْبَسُ ، فاسْتَدامَ ذلك ، حَنِث) مَن حَلَف لا يَلْبَسُ ثَوْبًا هو لابِسُه ، فنَزَعه فى الحالِ ، وإلَّا

الإنصاف

قوله : وإنْ حلَف لا يَتَزَوَّجُ ، ولا يَتَطَهَّرُ ، ولا يَتَطَيَّبُ ، فاسْتَدامَ ذلك ، لم يَحْنَثْ . وقطَع به [3]الأصحابُ . قال[3] المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : لأنَّه لا يُطْلَقُ اسْمُ الفِعْلِ على مُسْتَديمِ هذه الثَّلاثَةِ ، فلا يُقالُ : تزَوَّجْتُ شَهْرًا ، ولا تَطَهَّرْتُ شَهْرًا ، ولا تَطَيَّبْتُ شَهْرًا . وإنَّما يُقالُ : منذُ شَهْرٍ . ولم يُنَزِّلِ الشَّارِعُ اسْتِدامَةَ التَّزَوُّجِ والتَّطَيُّبِ منْزِلَةَ ابْتِدائِهما فى تحْرِيمِه فى الإِحْرامِ .

قوله : وإنْ حلَف لا يَرْكَبُ ولا يَلْبَسُ ، فاسْتَدام ذلك ، حَنِثَ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقطَع به أكثرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ؛ قال أبو محمدٍ

---

(١) فى الأصل : « منه » .

(٢) فى الأصل : « ابتدائه » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

حَنِث ، وكذلك إن حَلَف لا يَرْكَبُ دابَّةً هو راكِبُها ، فنَزَلَ فى أوَّلِ حالَةِ الإمْكانِ ، وإلَّا حَنِث . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْى . وقال أبو ثَوْرٍ : لا يَحْنَثُ باسْتِدامَةِ اللُّبْسِ والرُّكُوبِ حتى يَبْتَدِئَه ؛ لأنَّه لو حَلَف أن لا يَتزَوَّجَ ولا يَتطَهَّرَ ، فاسْتَدامَ ذلك ، لم يَحْنَثْ ، كذا هٰهُنا . ولَنا ، أنَّ اسْتِدامَةَ اللُّبْسِ والرُّكوبِ تُسَمَّى لُبْسًا ورُكُوبًا ، ويُسَمَّى لابِسًا وراكِبًا ، ولذلك يقالُ : لبِسْتُ هذا الثَّوْبَ شَهْرًا ، ورَكِبْتُ دابَّتِى يومًا . فحَنِث باسْتِدامَتِه ، كما لو حَلَف لا يَسْكُنُ ، [١٤٥/٨ظ] فاسْتَدامَ السُّكْنَى ، وقد اعْتَبَرَ الشَّرْعُ هذا فى الإِحْرامِ ، حيث حَرَّم لُبْسَ المَخِيطِ ، وأوْجَب الكَفَّارَةَ فى اسْتِدامَتِه ، كما أوْجَبَها فى ابْتِدائِه . وفارقَ التَّزْوِيجَ ، فإنَّه لا يُطْلَقُ على الاسْتِدامَةِ ، فلا يقالُ : تزَوَّجْتُ شَهْرًا . وإنَّما يقالُ : مُنْذُ شَهْرٍ . ولهذا لم تَحْرُمِ اسْتِدامَتُه فى الإِحْرامِ ، ويَحْرُمُ ابْتِداؤُه .

الإنصاف

الجَوْزِىُّ فى اللُّبْسِ : إنِ اسْتَدامَه ، حَنِثَ إنْ قدَر على نَزْعِه . قال القاضى ، وابنُ شِهَابٍ ، وغيرُهما : الخُروجُ والنَّزْعُ لا يُسَمَّى سَكَنًا ولا لُبْسًا ولا فيه مَعْناه . وتقدَّم إذا حلَف لا يصُومُ وكان صائمًا ، أو لا يحُجُّ فى حالِ حَجِّه ، أو حلَف على غيرِه لا يُصَلِّى وهو فى الصَّلاةِ .

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو حلَف لا يَلْبَسُ مِن غَزْلِها ، وعليه منه شئٌ . نصَّ عليه . وكذا لو حلَف لا يقُومُ وهو قائمٌ ، ولا يقْعُدُ وهو قاعِدٌ ، ولا يُسافِرُ وهو مُسافِرٌ . وكذا لو حلَف لا يَطَأُ – ذكَرَه فى « الانْتِصارِ » – ولا يُمْسِكُ – ذكَرَه القاضى فى « الخِلافِ » – أو حلَف أنْ لا يُضاجِعَها على فِراشٍ ، فضَاجَعَتْه ودامَ . نصَّ عليه . أو حلَف أنْ لا يُشارِكَه ، فدامَ . ذكَرَه فى « الرَّوْضَةِ » . قال فى

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا هُوَ دَاخِلُهَا ، فَأَقَامَ فِيهَا ، حَنِثَ عِنْدَ الْقَاضِى . وَلَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ .

الشرح الكبير **٤٧٧٦** – مسألة : (وإن حَلَف لا يَدْخُلُ دَارًا هو داخِلُهَا ، فأَقَامَ فيها ، حَنِث عندَ القاضى . و لم يَحْنَثْ عندَ أبى الخَطَّابِ) ووَجْهُ قولِ القاضى ، أنَّ اسْتِدامَةَ المُقامِ فى مِلْكِ الغيرِ كابْتِدائِه فى التَّحْريمِ . قال أحمدُ فى رجلٍ حَلَف على امرأتِه : لا دَخَلْتُ أنا وأَنْتِ هذه الدارَ . وهما جميعًا فيها ، قال : أخافُ أن يكونَ قد حَنِث . والثانى ، لا يَحْنَثُ . اخْتارَه أبو الخطَّابِ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ الدُّخولَ لا يُسْتَعْمَلُ فى الاسْتِدامَةِ ، ولهذا يُقالُ : دَخَلْتُها مُنْذُ شَهْرٍ . ولا يقالُ : دَخَلْتُها شَهْرًا . فجَرَى مَجْرَى التَّزْويجِ ، ولأنَّ الدُّخولَ الانْفِصالُ من خارِجٍ إلى داخِلٍ ،

الإنصاف « الفُروعِ » ، (١عن القاضى وابنِ شِهَابٍ وغيرِهما١) : والنَّزْعُ جماعٌ ؛ لاشْتِمالِه على إيلاجٍ وإخْراجٍ ، فهو شَطْرُه . وجزَم المَجْدُ فى « مُنْتَهَى الغايةِ » ، لا يَحْنَثُ المُجامِعُ إنْ نزَعَ فى الحالِ . وجعَلَه مَحَلَّ وِفاقٍ فى مسْأَلَةِ الصَّوْمِ ؛ لأنَّ اليمينَ أوْجَبَتِ الكَفَّ فى المُسْتَقْبَلِ ، فتعَلَّقَ الحُكْمُ بأَوَّلِ أسْبابِ الإمْكانِ بعدَها . وجزَم به القاضى ؛ لأنَّ مَفْهومَ يَمِينِه : لا اسْتَدَمْتُ الجِماعَ . انتهى . وتقدَّم فى بابِ تعْليقِ الطَّلاقِ مَسائِلُ كثيرةٌ قريبةٌ مِن هذا .

قوله : وإنْ حلَف لا يَدْخُلُ دارًا وهو داخِلُها ، فأَقامَ فيها ، حَنِثَ عِنْدَ القاضِى . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » : حَنِثَ فى الأصحِّ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » . وقدَّمه فى

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ولا يُوجَدُ فى الإقامَةِ . وللشافعيِّ قَوْلان كالوَجْهَيْن . ويَحْتَمِلُ أنَّ مَن أحْنَثَه إنَّما كان لأنَّ ظاهِرَ حالِ الحالِفِ أنَّه يَقْصِدُ هِجْرانَ الدَّارِ ومُبايَنَتَها ، والإقامَةُ فيها تُخالِفُ ذلك ، فجَرَى مَجْرَى الحالِفِ على تَرْكِ السُّكْنَى بها .

فصل : وإن حَلَف لا يُضاجِعُ امْرَأتَه على فِراشٍ ، وهما مُتَضاجِعان ، فاسْتَدامَ ذلك ، حَنِث ؛ لأنَّ المُضاجَعَةَ تَقَعُ على الاسْتِدامَةِ ، ولهذا يُقالُ : اضْطَجَع على الفِراشِ لَيْلَةً . وإن كان هو مُضْطَجِعًا على الفِراشِ وَحْدَه ، فاضْطَجَعت عندَه عليه ، نَظَرْتَ ؛ فإن قامَ لوَقْتِه ، لم يَحْنَثْ ، وإنِ اسْتَدامَ ، حَنِث ؛ لِما ذَكَرْنا . وإن حَلَف لا يَصُومُ وهو صائِمٌ ، فأتَمَّ يَوْمَه ، فقال القاضى : لا يَحْنَثُ . [1]ويَحْتَمِلُ أنْ يَحْنَثَ[1] ؛ لأنَّ الصَّوْمَ[2] يَقَعُ على الاسْتِدامَةِ ، يقالُ : صامَ يَوْمًا . ولو شَرَع فى صَوْمِ يومِ العِيدِ ، [3]فظَنَّ أنَّه مِن رمضانَ[4] فبانَ يومَ العيدِ[3] حَرُمَتْ عليه اسْتِدامَتُه . وإن حَلَف لا يُسافِرُ وهو مُسافِرٌ ، فأخَذَ فى العَوْدِ أو أقامَ ، لم يَحْنَثْ ، وإن مَضَى فى سَفَرِه ، حَنِث ؛ لأنَّ الاسْتِدامَةَ سَفَرٌ ، ولهذا يقالُ : سافَرْتُ شَهْرًا .

الإنصاف

« الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . ولم يَحْنَثْ عندَ أبى الخَطَّابِ . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى الأصل : « لا » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سقط من النسخ ، والمثبت من المغنى ٥٦١/١٣ .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَى فُلَانٍ بَيْتًا ، فَدَخَلَ فُلَانٌ عَلَيْهِ ، فَأَقَامَ مَعَهُ ، فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ . وَإِنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ دَارًا ، أَوْ لَا يُسَاكِنُ فُلَانًا وَهُوَ مُسَاكِنُهُ ، فَلَمْ يَخْرُجْ فِى الْحَالِ ، حَنِثَ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ لِنَقْلِ مَتَاعِهِ ، أَوْ يَخْشَى عَلَى نَفْسِهِ الْخُرُوجَ فَيُقِيمَ إِلَى أَنْ يُمْكِنَهُ .

الشرح الكبير

٤٧٧٧ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَدْخُلُ على فُلانٍ بَيْتًا ، فدَخَل فُلانٌ عليه ، فأَقَامَ معه ، فعلى الوَجْهَيْن) .

٤٧٧٨ – مسألة : (وإن حَلَف لا يَسْكُنُ دَارًا ، ولا يُسَاكِنُ فُلانًا وهما مُتَسَاكِنَان ، ولم يَخْرُجْ فى الحالِ ، حَنِث ، إلَّا أن يُقِيمَ لنَقْلِ مَتاعِه ، أو يَخْشَى على نَفْسِه الخُرُوجَ فيُقِيمَ إلى أن يُمْكِنَه) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا حَلَف لا يَسْكُنُ دارًا هو ساكِنُها ، خَرَج مِن وَقْتِه ، فإن أقامَ فيها بعدَ يَمِينِه زَمَنًا يُمْكِنُه الخُروجُ ، حَنِث ؛ لأنَّ اسْتِدامَةَ السُّكْنَى سُكْنَى ، كابْتِدائِها ،

الإنصاف

قوله : وإنْ حلَف لا يَدْخُلُ على فُلانٍ بَيْتًا ، فدَخَلَ فُلانٌ عليه ، فأَقَامَ معه ، فعلى وجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ؛ أحدُهما ، يَحْنَثُ . قال فى « الفروعِ » : حَنِث فى الأصحِّ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يَحْنَثُ .

تنبيه : مَحَلُّ الخِلافِ فى المَسْأَلتَيْن ، إذا لم يكُنْ له نِيَّةٌ . قالَه فى « الوَجيزِ » وغيرِه .

قوله : وإنْ حلَف لا يَسْكُنُ دارًا ، أو لا يُساكِنُ فُلانًا وهو مُساكِنُه ، ولم يَخْرُجْ

الشرح الكبير

فى وُقوعِ السُّكْنَى عليها ، ألا تَرَاه يقولُ : سَكَنْتُ[1] هذه الدَّارَ شَهْرًا . كما يقولُ : لبِسْتُ هذا الثَّوْبَ شَهْرًا ؟[2] . وبهذا قال الشافعيُّ . فإنْ أقامَ لنَقْلِ رَحْلِه وقُماشِه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ الانْتِقالَ لا يكونُ إلَّا [٨/١٤٦و] بالأهْلِ والمالِ ، فيَحْتاجُ إلى أن يَنْقُلَ ذلك معه ، حتى يكونَ مُنْتَقِلًا . وحُكِىَ عن مالِكٍ ، أنَّه إن أقامَ دونَ اليوم والليْلَةِ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ ذلك قليلٌ يَحْتاجُ إليه فى الانْتِقالِ ، فلم يَحْنَثْ به . وعن زُفَرَ ، أنَّه قال[2] : يَحْنَثُ وإنِ انْتَقَل فى الحالِ ؛ لأنَّه لا بُدَّ أن يكونَ ساكِنًا عَقِيبَ يَمِينِه ولو لَحْظَةً ، فحَنِثَ بها . وليس بصَحِيحٍ ؛ [3]فإنَّ ما[3] لا يُمْكِنُ الاحْتِرازُ منه[4] لا يُرادُ باليَمِينِ ، ولا تَقَعُ عليه ، أمَّا إذا أقامَ زَمنًا يُمْكِنُه الانْتِقالُ فيه ، فإنَّه يَحْنَثُ ؛ لأنَّه فَعَل ما يَقَعُ عليه اسمُ السُّكْنَى ، فحَنِثَ به ، كمَوْضِعِ الاتِّفاقِ ، ألَا تَرَى أنَّه لو حَلَفَ لا يَدْخُلُ الدَّارَ ، فدَخَل إلى أوَّلِ جُزْءٍ منها ، يَحْنَثُ ، وإن كان قَليلًا ؟

٤٧٧٩ – مسألة : فإن أقامَ لنَقْلِ متاعِه وأهْلِه ، لم يَحْنَثْ . وبه قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعيُّ : يَحْنَثُ . ولَنا ، أنَّ الانْتِقالَ إنَّما يكونُ بالأهْلِ والمالِ ، على ما سَنَذْكُرُه ، فلا يُمْكِنُه التَّحَرُّزُ مِن هذه الإقامَةِ ، فلا تَقَعُ اليَمِينُ عليها . وعلى هذا ، لو خَرَج بنَفْسِه ، وتَرَكَ أهْلَه ومالَه فى

الإنصاف

فى الحالِ ، حَنِثَ ، إلَّا أنْ يُقِيمَ لنَقْلِ مَتاعِه ، أو يَخْشَى على نَفْسِه الخُرُوجَ ، فيُقِيمَ

(١) بعده فى م : « فى » .
(٢) سقط من : م .
(٣ - ٣) فى م : « فإنه » .
(٤) بعده فى م : « لأنه » .

المقنع وَإِنْ خَرَجَ دُونَ مَتَاعِهِ وَأَهْلِهِ ، حَنِثَ ، إِلَّا أَنْ يُودِعَ مَتَاعَهُ أَوْ يُعِيرَهُ ،

الشرح الكبير المَسْكَنِ مع إمْكانِ نَقْلِهِم عنه ، حَنِثَ . وقال الشافعيُّ : لا يَحْنَثُ إذا خَرَجَ بِنِيَّةِ الانْتِقالِ ؛ لأنَّه إذا خَرَجَ بِنِيَّةِ الانْتِقالِ ، فليس بساكِنٍ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يُرِيدَ السُّكْنَى وَحْدَه دونَ أهْلِه ومالِه . ولَنا ، أنَّ السُّكْنَى تكونُ بالأهْلِ والمالِ ، ولهذا يقالُ : فلانٌ ساكِنٌ فى البَلَدِ الفُلانِىِّ . وهو غائِبٌ عنه بنَفْسِه ، وإذا نَزَل بَلَدًا بأهْلِه ومالِه ، يقالُ : سَكَنَه . وقَوْلُهم : إنَّه نَوَى السُّكْنَى بنَفْسِه . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ مَن خَرَجَ إلى مكانٍ لِيَنْقُلَ أهْلَه إليه ، لم[1] يَنْوِ السُّكْنَى به بنَفْسِه ، [2]فأشْبَهَ مَن خَرَجَ لشِراءِ مَتاعٍ ، وإن خَرَجَ عازِمًا على السُّكْنَى بنفسِه[2] مُنْفَرِدًا عن أهْلِه الذى فى الدَّارِ ، لم يَحْنَثْ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى . ذَكَرَه القاضى . وحُكِىَ[3] عن مالكٍ ، أنَّه اعْتَبَرَ نَقْلَ عِيالِه دونَ مالِه . والأوْلَى ، إن شاءَ اللهُ ، أنَّه إذا انْتَقَلَ بأهْلِه ، فسَكَنَ فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، أنَّه لا يَحْنَثُ ، وإن بَقِىَ مَتاعُه فى الأُولَى ؛ لأنَّ مَسْكَنَه حيثُ حَلَّ أهْلُه به ، ونَوَى الإقامَةَ به ، ولهذا لو حَلَفَ لا يَسْكُنُ دارًا لم يَكُنْ ساكِنًا بها ، فنَزَلَها بأهْلِه ناوِيًا للسُّكْنَى بها ، حَنِثَ . وقال القاضى : إن نَقَلَ إليها ما يَتَأَثَّثُ به ، ويَسْتَعْمِلُه فى مَنْزِلِه ، فهو ساكِنٌ وإن سَكَنَها بنَفْسِه .

٤٧٨٠ – مسألة : (وإن خَرَجَ دُونَ أهْلِه ومَتاعِه ، حَنِث) لِما

الإنصاف إلى أنْ يُمْكِنَه وإنْ خرَجَ دُونَ مَتاعِه وأَهْلِه ، حَنِثَ ، إلَّا أنْ يُودِعَ مَتاعَه ، أو

---

(١) فى م : « ولم » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : ق ، م .

المقنع وَتَأْبَى امْرَأَتُه الْخُرُوجَ مَعَهُ ، وَلَا يُمْكِنُهُ إِكْرَاهُهَا ، فَيَخْرُجَ وَحْدَهُ ، فَلَا يَحْنَثُ .

الشرح الكبير ذَكَرْنا فى المسألةِ التى قبلَها (إلَّا أن يُودِعَ مَتاعَه أو يُعِيرَه ، أو تَأْبَى امْرَأتُه الخُروجَ معه ، ولا يُمْكِنَه إكْراهُها ، فيَخْرُجَ وَحْدَه ، فلا يَحْنَثُ) .

فصل : وإن أُكْرِهَ على المُقامِ ، لم يَحْنَثْ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « عُفِىَ لِأُمَّتِى عَنِ الْخَطَأ ، والنِّسْيانِ ، ومَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[1] . وكذلك إن كان فى جَوْفِ اللَّيلِ فى وَقْتٍ لا يَجدُ مَنْزِلًا يَتَحَوَّلُ إليه ، أو تحولُ بينه وبينَ المَنْزِلِ أبوابٌ مُغْلَقَةٌ لا يُمْكِنُه فَتْحُها ، أو خَوْفٌ على نَفْسِه أو أَهْلِه أو مالِه ،

الإنصاف يُعِيرَه – [٢٠٦/٣و] أو يزُولَ مِلْكُه عنه – وتَأْبَى امْرَأَتُه الخُرُوجَ معه ، ولا يُمكِنَه إكْراهُها ، فيَخْرُجَ وحْدَه ، فلا يَحْنَثُ . هذا المذهبُ فى ذلك كلِّه . قال فى « الفروعِ » : فإنْ أقامَ السَّاكِنُ ، أو المُساكِنُ حتى يُمْكِنَه الخُروجُ بحسَبِ العادَةِ ، لا ليْلًا . ذكَرَه فى « التَّبْصِرَةِ » ، والشَّيْخُ – يعْنِى به المُصَنِّفَ – بنَفْسِه وبأَهْلِه ومَتاعِه المَقْصودِ ، لم يَحْنَثْ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » وغيرِه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقال المُصَنِّفُ : يَحْنَثُ إنْ لم يَنْوِ النُّقْلَةَ . وظاهرُ نَقْلِ ابنِ هانِئٍ وغيرِه ، وهو ظاهرُ « الواضِحِ » وغيرِه ، أو ترَكَ له بها شيئًا ، حَنِثَ . وقيل : إنْ خرَج بأَهْلِه فقط ، فسَكَنَ بمَوْضِعٍ آخرَ ، لم يَحْنَثْ . قال الشَّارِحُ : والأوْلَى ، إنْ شاءَ اللهُ تعالَى ، أنَّه إذا انْتَقَلَ بأَهْلِه فسَكَنَ فى مَوْضِعٍ آخرَ ، أنَّه لا يَحْنَثُ وإن بَقِىَ مَتاعُه فى الدَّارِ الأُولَى ؛ لأنَّ مَسْكَنَه حيثُ حَلَّ

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٧٦/١ .

الشرح الكبير

فأقامَ فى طَلَبِ النُّقْلَةِ ، أو انْتِظارًا لزَوالِ المانِعِ منها ، أو خَرَج [٨/١٤٦ظ] طالِبًا للنُّقْلَةِ فتعَذَّرَت[1] عليه ؛ إمَّا لكَوْنِه لم يَجِدْ مَسْكَنًا يَتَحَوَّلُ إليه ، لتعَذُّرِ الكِراءِ أو غيرِه ، أو لم يَجِدْ بَهائِمَ يَنْتَقِلُ عليها ، ولا يُمْكِنُه النُّقْلَةُ بدُونِها ، فأقامَ ناوِيًا للنُّقْلَةِ متى قَدَر عليها ، لم يَحْنَثْ وإن أقامَ أيَّامًا ولَيالِىَ ؛ لأنَّ إقامَتَه من غيرِ اخْتِيارٍ منه ، لعَدَمِ تَمَكُّنِه من النُّقْلَةِ ، فإنَّه إذا لم يَجِدْ مَسْكَنًا لا يُمْكِنُه تَرْكُ أهْلِه ، و[2] إلْقاءُ مَتاعِه فى الطَّريقِ ، فلم يَحْنَثْ به ، كالمُقِيمِ للإِكْراهِ . فإن أقامَ فى هذا الوَقْتِ ، غيرَ ناوٍ للنُّقْلَةِ ، حَنِث ، ويكونُ نَقْلُه لِما يَحْتاجُ إلى نَقلِه على ما جَرَت به[3] العادَةُ ، فلو كان ذا مَتاعٍ كثيرٍ ، فنَقَلَه قليلًا قليلًا على العادَةِ ، بحَيْثُ لا يَتْرُكُ النَّقْلَ المُعْتادَ ، لم يَحْنَثْ وإن أقامَ أيَّامًا ، ولا يَلْزَمُه جَمْعُ دَوابِّ البلَدِ لنَقْلِه ، ولا النَّقْلُ باللَّيْلِ ، ولا وقتَ الاسْتراحَةِ عندَ التَّعَبِ ، ولا أوْقاتَ الصلواتِ ؛ لأنَّ العادَةَ لم تَجْرِ بالنَّقْلِ فيها .

فصل : ولو وَهَبَ رَحْلَه أو أوْدَعَه أو أعارَه وخَرَج وَحْدَه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ يَدَه زالَت عن المَتاعِ . وكذلك إن أبَتِ امْرأَتُه الخُروجَ معه ، ولم يُمْكِنْه إكْراهُها ، أو كان له عائِلَةٌ فامْتَنَعُوا من الخُروجِ والانْتِقالِ ، ولم

الإنصاف

أهْلُه به ونَوَى الإقامَةَ . انتهى . واخْتارَه المُصَنِّفُ . وقيل : أو خرَج وحدَه بما يتَأَثَّثُ به ، فلا يَحْنَثُ . اخْتارَه القاضى .

---

(1) فى الأصل : « فبعدت » .
(2) فى ق ، م : « أو » .
(3) سقط من : ق ، م .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فُلَانًا ، فَبَنَيَا بَيْنَهُمَا حَائِطًا وَهُمَا مُتَسَاكِنَانِ ، حَنِثَ ، وَإِنْ كَانَ فِى الدَّارِ حُجْرَتَانِ ، كُلُّ حُجْرَةٍ تَخْتَصُّ بِبَابِهَا وَمَرَافِقِهَا ، فَسَكَنَ كُلُّ وَاحِدٍ حُجْرَةً ، لَمْ يَحْنَثْ .

الشرح الكبير

يُمْكِنْه إخراجُهم فتركَهُم ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ هذا ممَّا لم يُمْكِنْه ، فأشْبَهَ ما لم يُمْكِنْه نَقْلُه من رَحْلِه . وإن تَرَدَّد إلى الدَّارِ لنَقْلِ المَتاعِ ، أو عائِدًا ، أو زائِرًا لصَدِيقٍ ، لم يَحْنَثْ . وقال القاضى : إن دَخَلَها ومِن رَأْيِه الجُلوسُ عندَه ، حَنِث ، وإلَّا فلا . ولَنا ، أنَّ هذا ليس بسُكْنَى ، ولذلك لو حَلَف ليَسْكُنَنَّ دارًا ، لم يَبَرَّ بالجُلوسِ فيها على هذا الوَجْهِ ، ولا يُسَمَّى ساكِنًا به[1] بهذا القَدْرِ ، فلم يَحْنَثْ ، كما لو لم يَنْوِ الجُلوسَ .

فصل : وإن حَلَف لا يُساكِنُ فُلانًا وهو مُساكِنُه ، فالحُكْمُ فى الاسْتِدامَةِ على ما ذَكَرْنا فى الحَلِفِ على السُّكْنَى ، وإنِ انْتَقل أحَدُهما وبَقِىَ الآخَرُ ، لم يَحْنَثْ ؛ لزَوالِ المُساكَنَةِ .

٤٧٨١ – مسألة : (وإن حَلَف لا يُساكِنُ فُلانًا ، فبَنَيا بينَهما حائِطًا وهما مُتَساكِنان ، حَنِث ، وإن كان فى الدَّارِ حُجْرَتان ، كلُّ حُجْرَةٍ تَخْتَصُّ ببَابِها ومَرافِقِها ، فسَكَنَ كلُّ واحِدٍ حُجْرَةً ، لم يَحْنَثْ) إذا كانا فى دارٍ

الإنصاف

قوله : وإن حلَف لا يُساكِنُ فُلانًا فبَنَيَا بَيْنَهما حائطًا وهما مُتَساكِنان ، حَنِثَ . هذا المذهبُ . صحَّحه فى « النَّظْمِ » ، وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . وجزَم به فى « الشَّرْحِ » ، وقال : لا نعْلَمُ فيه خِلافًا . وقيل : لا يَحْنَثُ . قال فى « المُحَرَّرِ » : وإنْ تَشاغَلَ هو وفُلانٌ ببِناءِ الحاجِزِ بينَهما ، وهما مُتَساكِنان ،

---

(١) سقط من : الأصل . وفى م : « بها » .

الشرح الكبير

واحدةٍ حالةَ اليَمِينِ ، فخَرَج أحَدُهما منها ، وقَسماها حُجْرَتَيْن ، وفَتَحا لكلٍّ واحدةٍ منهما بابًا ، وبينَهما حاجِزٌ ، ثم سَكَن كلُّ واحدٍ منهما فى حُجْرَةٍ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّهما غيرُ مُتَساكِنَيْن ، وإن بَنَيَا الحاجزَ بينَهما وهما مُتَساكِنان ، حَنِث ؛ لأنَّهما تَساكَنا قبلَ انْفِرادِ إحْدَى الدَّارَيْن مِن الأُخْرَى . وهذا قولُ الشَّافعىِّ[1] . ولا نَعلمُ فيه خِلافًا .

فصل : وإن سَكَنا فى دارٍ واحدَةٍ ، كلُّ واحدٍ فى بَيْتٍ ذِى بابٍ وغَلْقٍ ، رُجِع إلى نِيَّتِه بيَمِينِه أو إلى سَبَبِها ، وما دَلَّتْ عليه قَرائِنُ أحْوالِه فى المَحْلُوفِ

الإنصاف

حَنِثَ . وقيل : لا يَحْنَثُ . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ »، و «المُذْهَبِ»، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى» .

فائدة : لو حلَف لا ساكَنه فى هذه الدَّارِ وهما غيرُ مُتَساكِنَيْن ، فبنَيا بينَهما حائطًا ، وفتَح كلُّ واحدٍ منهما بابًا لنَفْسِه وسَكَناها ، لم يَحْنَثْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»، وصحَّحاه ، وقدَّمه فى «الفُروعِ» . وقيل : يَحْنَثُ . قال الشَّارِحُ : ويَحْتَمِلُه قِياسُ المذهبِ ؛ لكَوْنِه عَيَّنَ الدَّارَ .

قوله : وإنْ كانَ فى الدَّارِ حُجْرَتان ، كُلُّ حُجْرَةٍ تَخْتَصُّ ببابِها ومَرافِقِها ، فسَكَن كلُّ واحِدٍ حُجْرَةً ، لم يَحْنَثْ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الفُروعِ » ، وقال : إذا لم تكُنْ نِيَّةٌ ولا سبَبٌ . قال فى « الفُنونِ » فى مَن قال : أنتِ طالِقٌ [ثلاثًا][2] إنْ دخَلْتِ علىَّ البَيْتَ ، ولا كُنْتِ لى زَوْجَةً إنْ لم تكْتُبِى لى نِصفَ مالِكِ . فكَتَبَته له بعدَ سِتَّةَ عشَرَ

---

(١) فى الأصل : « للشافعى » .

(٢) سقط من النسخ . انظر : الفروع ٦/٣٨٦ ، والمبدع ٩/٣١٩ .

الشرح الكبير

على المُساكَنَةِ فيه ، فإن عُدِمَ ذلك ، حَنِثَ . وهذا قولُ مالكٍ . وقال الشافعيُّ : إن كانتِ الدَّارُ صَغيرَةً ، فهما مُتَساكِنان ؛ (١) لأنَّ الصغيرة مَسْكَنٌ واحِدٌ ، وإن كانت كبيرةً ، إلَّا أنَّ أحدَهما فى البيتِ و(٢) الآخَرَ فى الصُّفَّةِ ، أو كانا فى [١٤٧/٨و] صُفَّتَيْن ، أو بَيْتَيْن ليس على أحدِهما غَلْقٌ دون صاحبِه ، فهما مُتساكِنان(١) . وإن كانا فى بَيْتَيْن ، كلُّ واحدٍ منهما له غَلْقٌ ، أو كانا فى خَانٍ ، فليسا مُتَساكِنَيْن ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَنْفَرِدُ بمَسْكَنِه دونَ الآخَرِ ، فأشْبَها المُتَجاوِرَيْن .

فصل : وإن حَلَف : لا ساكَنْتُ فُلانًا فى هذه الدَّارِ . فقَسماها حُجْرَتَيْنِ ، وبَنَيا بَيْنَهما حائطًا ، وفَتَح كلُّ واحدٍ منهما بابًا لنَفْسِه ، (٣)وسَكَنا فيهما(٣) ، لم يَحْنَثْ ؛ لِما(٤) ذَكَرْنا فى التى قبلَها . وهذا قولُ الشافعيِّ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وقال مالكٌ : لا يُعْجِبُنِى ذلك . ويَحْتَمِلُه قياسُ المذهبِ ؛ لكَوْنِه عيَّنَ(٥) الدَّارَ ، فلا تَنْحَلُّ يَمِينُه بتَغْييرِها(٦) ، كما لو حَلَف لا يَدْخُلُها ، فصارَتْ فَضاءً .

الإنصاف

يَوْمًا : يقَعُ الثَّلاثُ وإنْ كَتَبَتْ له ؛ لأنَّه يقَعُ باسْتِدامَةِ المُقامِ ، فكذا اسْتِدامَةُ الزَّوْجِيَّةِ .

(١ - ١) سقط من : ق ، م .
(٢) الواو ساقطة من النسخ ، وانظر : المغنى ٥٥٠/١٣ .
(٣ - ٣) فى ق ، م : « وسكناها » .
(٤) فى ق ، م : « كما » .
(٥) فى الأصل : « غير » .
(٦) فى الأصل : « بتغييرهما » .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ [٣٢١ظ] الْبَلْدَةِ ، فَخَرَجَ وَحْدَهُ دُونَ أَهْلِهِ ، بَرَّ ، وَإِنْ حَلَفَ لَيَخْرُجَنَّ مِنَ الدَّارِ ، فَخَرَجَ دُونَ أَهْلِهِ ، لَمْ يَبَرَّ .

الشرح الكبير والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّه لم يُساكِنْه فيها ، لكَوْنِ المُساكَنَةِ فى الدَّارِ لا تَحْصُلُ مع كَوْنِها[1] دارَيْن ، وفارَقَ الدُّخولَ ، فإنَّه دَخَلَها مُتَغَيِّرَةً .

٤٧٨٢ – مسألة : (وإن حَلَفَ لَيَخْرُجَنَّ من هذه البَلْدَةِ ، فخَرَجَ دُونَ أهْلِه) لم يَحْنَثْ (وإن حَلَفَ لَيَخْرُجَنَّ مِن) هذه (الدَّارِ ، فخَرَجَ دُونَ أهْلِه ، لم يَبَرَّ) إذا حَلَفَ ليَخْرُجَنَّ مِن هذه الدَّارِ ، اقْتَضَتْ يَمِينُه الخُروجَ بنَفْسِه وأهْلِه ، كما لو حَلَفَ لا يَسْكُنُها . وإن حَلَفَ ليَخْرُجَنَّ مِن هذه البَلْدَةِ ، تَناوَلَتْ يَمِينُه الخُروجَ بنَفْسِه ؛ لأنَّ الدَّارَ يَخْرُجُ منها صاحِبُها فى اليومِ مَرَّاتٍ عادَةً[2] ، فظاهِرُ حالِه أنَّه لم يُرِدِ الخُروجَ المُعْتادَ ، وإنَّما أرادَ الخُروجَ الذى هو النُّقْلَةُ ، والخُروجُ من البَلَدِ بخلافِ ذلك .

الإنصاف قوله : وإنْ حلَف ليَخْرُجَنَّ مِن هذه البَلْدَةِ فخَرَج وحْدَه دُونَ أهْلِه ، بَرَّ . وهو المذهبُ المَشْهورُ . قال فى « الفُروعِ » : والأشْهَرُ يبَرُّ بخُروجِه وحدَه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » . قال فى « الرِّعايةِ » : يَبَرُّ بخُروجِه بمَتَاعِه المَقْصُودِ . وقيل : لا يبَرُّ بخُروجِه وحدَه . وقال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ أنَّها كحَلِفِه لا يسْكُنُ الدَّارَ .

قوله : وإنْ حلَف ليَخْرُجَنَّ مِن هذه الدَّارِ ، فخَرَجَ دُونَ أهْلِه ، لم يَبَرَّ . هذا

---

(١) فى ق : « كونهما » .

(٢) فى الأصل : « عدة » .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْبَلْدَةِ ، أَوْ لَيَرْحَلَنَّ عَنْ هذِهِ الدَّارِ ، فَفَعَلَ ، فَهَلْ لَهُ الْعَوْدُ إِلَيْهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٧٨٣ - مسألة : (وإن حَلَف لَيَخْرُجَنَّ مِن هذه البَلْدَةِ ، أو لَيَرْحَلَنَّ عن هذه الدَّارِ ، ففَعَل ، فهل له العَوْدُ إليها ؟ على رِوَايَتَيْن) إحْدَاهما ، لا شيءَ عليه فى العَوْدِ ، ولا يَحْنَثُ به ؛ لأنَّ يَمِينَه على الخُروجِ ، وقد خَرَج ، فانْحَلَّتْ يَمِينُه بفِعْلِ ما حَلَف عليه ، فلم يَحْنَثْ فيها[1] بعدُ . والثانِيَةُ ، يَحْنَثُ بالعَوْدِ ؛ لأنَّ ظاهِرَ حالِه قَصْدُ هِجْرانِ ما حَلَف على الرَّحيلِ منه ، ولا يَحْصُلُ ذلك بالعَوْدِ . ويُمْكِنُ حَمْلُ هذه الرِّوايَةِ على أنَّ للمَحْلُوفِ[2] عليه سَبَبًا[3] هَيَّجَ يَمِينَه ، أو دَلَّتْ قَرِينَةُ حالِه على إرادَةِ هِجْرانِه ، أو نَوَى ذلك بيَمِينِه ، فاقْتَضَتْ يَمِينُه دَوامَ اجْتِنابِها . فإن لم يَكُنْ كذلك ، لم يَحْنَثْ بالعَوْدِ ؛ لأنَّ اليَمِينَ تُحْمَلُ[4] عندَ عَدَمِ ذلك على مُقْتَضَى اللَّفْظِ ،

الإنصاف

المذهبُ . جزَم به فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » . قال فى « الفُروعِ » : فهو كحَلِفِه لا يسْكُنُ الدَّارَ . على ما تقدَّم .

فائدة : مثْلُ ذلك فى الحُكْمِ ، لو حَلَفَ لا ينْزِلُ فى هذه الدَّارِ ، ولا يأْوِيها . نصَّ عليهما ، وكذا لو حَلَفَ لَيَرْحَلَنَّ مِنَ البَلَدِ .

قوله : وإنْ حلَف لَيَخْرُجَنَّ مِن هذه البَلْدَةِ ، أو لَيَرْحَلَنَّ عن هذه الدَّارِ ، ففَعَل ، فهل له العَوْدُ ؟ على رِوايَتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُغْنِى » ،

---

(١) فى الأصل : « فيما » .

(٢) فى م : « المحلوف » .

(٣) فى م : « شىء » .

(٤) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : وإنْ حَلفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، فَحُمِلَ فَأُدْخِلَهَا ، وَيُمْكِنُهُ الامْتِنَاعُ فَلَمْ يَمْتَنِعْ ، أَوْ حَلفَ لَا يَسْتَخْدِمُ رَجُلًا فخدَمَهُ وَهُوَ سَاكِتٌ ، فَقَالَ الْقَاضِى : يَحْنَثُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ .

الشرح الكبير

ومُقْتَضاه هٰهُنا الخُروجُ ، وقد فَعَلَه ، فانْحَلَّتْ يَمِينُه به . وكذلك الحُكْمُ[1] إذا حَلَف على الرَّحيلِ من بَلَدٍ ، لم يَبَرَّ إلَّا بالرَّحيلِ بأهْلِه .

فصل : قال ، رَحِمَه اللهُ : (إذا حَلَف لا يَدْخُلُ دارًا ، فحُمِلَ فأُدْخِلَها ، ويُمْكِنُه الامْتِناعُ فلم يَمْتَنِعْ ، أو حَلَف لا يَسْتَخْدِمُ رَجُلًا ، فخَدَمَه وهو ساكِتٌ ، فقال القاضى : يَحْنَثُ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ) إذا حَلَف لا يَدْخُلُ دارًا ، فحُمِلَ فأُدْخِلَها ، فلم يُمْكِنْه الامْتِناعُ ، لم يَحْنَثْ . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايَةِ أبى طالبٍ . وبه قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ،

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ؛ إحْداهما ، له العَوْدُ ، و لم يَحْنَثْ ، إذا لم تكُنْ نِيَّةٌ ولا سببٌ . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : لم يَحْنَثْ بالعَوْدِ إذا لم تكُنْ نِيَّةٌ ولا سبَبٌ ، على الأصحِّ . قال فى « المُذْهَبِ » : لم يَحْنَثْ على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الخُلاصَةِ » : إذا رحَل انْحَلَّتِ اليمينُ ، على الأصحِّ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يَحْنَثُ بالعَوْدِ .

قوله : وإنْ حلَف لا يَدْخُلُ دارًا ، فحُمِلَ فأُدْخِلَها ، وأَمْكَنَه الامْتِناعُ فلم يَمْتَنِعْ ، أو حلَف لا يَسْتَخْدِمُ رَجُلًا فخدَمَه وهو ساكِتٌ ، فقالَ القاضِى : يَحْنَثُ .

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وأصحابُ الرَّأْىِ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ الفِعْلَ غيرُ مَوْجودٍ منه ، ولا مَنْسُوبٍ إليه . فإن حُمِلَ بأَمْرِه ، فأُدْخِلَها ، [١٤٧/٨ظ] حَنِث ؛ لأنَّه دَخَل مُخْتارًا ، فأَشْبَهَ ما لو دَخَل راكِبًا . فإن حُمِلَ بغيرِ أمْرِه ، لكنَّه أمْكَنَه الامْتِناعُ فلم يَمْتَنِعْ ، حَنِثَ أيضًا . اخْتارَه القاضى ؛ لأنَّه دَخَلَها غيرَ مُكْرَهٍ ، فأَشْبَهَ مالو حُمِلَ بأَمْرِه . وقال أبو الخَطَّابِ : فى الحِنْثِ وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَحْنَثُ ؛ (١)لأنَّه لم يَفْعَلِ الدُّخولَ ، ولم يَأْمُرْ به ، فأَشْبَهَ ما لو لم يُمْكِنْه الامْتِناعُ . ومتى دَخَل باخْتِيارِه ، حَنِثَ(١) ، سَواءٌ كان ماشِيًا ، أو راكِبًا ، أو مَحْمُولًا ، أو أَلْقَى نَفْسَه(٢) فى ماءٍ فَجَرَّه إليها ، أو سَبَح فيها فَدَخَلَها ، وسَواءٌ دَخَل مِن بابِها ، أو تَسَوَّرَ حائِطَها ، أو دَخَل مِن طاقَةٍ فيها ، أو نَقَب حائِطَها ، و(٣) دَخَل مِن ظَهْرِها ، أو غير ذلك .

الإنصاف

وهو المذهبُ . نصَّ عليه . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الوَجيزِ » . وجزَم به الأَدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » ، و « الخُلاصةِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَحْنَثَ . وهما وَجْهان مُطْلَقان فى « المُذْهَبِ » . وأطْلَقهما فى الأُولَى فى « الهِدايَةِ »، و «المُحَرَّرِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّم فى « المُحَرَّرِ » ، أنَّه يَحْنَثُ فى الثَّانِيَةِ . وقال الشَّارِحُ : إنْ كان الخادِمُ عَبْدَه ، حَنِثَ ، وإنْ كان عَبْدَ غيرِه ، لم يَحْنَثْ . وجزَم به النَّاظِمُ .

تنبيه : مَفْهومُ كلامِه ؛ أنَّه إذا لم يُمْكِنْه الامْتِناعُ ، أنَّه لا يَحْنَثُ . وهو صحيحٌ ؛

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « سفينة » .

(٣) فى ق ، م : « أو » .

الشرح الكبير

فصل : فإن أُكْرِهَ بالضَّرْبِ ونَحْوِه ، فدَخَلَها ، لم يَحْنَثْ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . والثانى ، يَحْنَثُ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ . ونحْوُه عن النَّخَعِىِّ ؛ لأنَّه دَخَلَها وفَعَل ما حَلَف على تَرْكِه . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « عُفِىَ لِأُمَّتِى عَنِ الْخَطَأ ، والنِّسْيانِ ، ومَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[1] . ولأنَّه دَخَلَها مُكْرَهًا ، فأشْبَهَ ما لو حُمِلَ فأُدْخِلَها مُكْرَهًا . وكذلك إن حَلَف لا يَسْتَخْدِمُ رَجُلًا ، فخَدَمَه وهو ساكِتٌ ، فيه مِن الخلافِ ما ذَكَرْناه فى دُخولِ الدَّارِ ؛ لأنَّه فى مَعْناه .

فصل : وإن حَلَف لا يَسْتَخْدِمُ عَبْدًا ، فخَدَمَه وهو ساكِتٌ ، لم يأْمُرْه ولم يَنْهَه ، فقال القاضى : إن كان عبدَه ، حَنِثَ ، وإن كان عبدَ غيرِه ، لم يَحْنَثْ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ عبدَه يَخْدِمُه عِبادَةً[2] بحُكْمِ اسْتِحْقَاقِه ذلك عليه ، فيكونُ معْنى يَمِينِه : لَا مَنَعْتُك خِدْمَتِى . فإذا لم

الإنصاف

[3]وهو المُكْرَهُ[3] ، وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وعنه ، أنَّه يَحْنَثُ ، وهو وَجْهٌ فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . فعلى المذهبِ ، يَحْنَثُ بالاسْتِدامَةِ . على الصَّحيحِ . وقيل : لا يَحْنَثُ . وتقدَّم بعضُ أحْكامِ المُكْرَهِ فى آخِرِ بابِ تعْليقِ الطَّلاقِ بالشُّروطِ . فعلى الوَجْهِ الثَّانى فى المَسْأَلَةِ الأُولَى – وهو [٢٠٦/٣ظ] احْتِمالُ المُصَنِّفِ – لوِ اسْتَدامَ ، ففى حِنْثِه وَجْهان . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ،

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٧٦/١ .

(٢) فى ق ، م : « عادة » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَيَشْرَبَنَّ الْمَاءَ ، أَوْ لَيَضْرِبَنَّ غُلَامَهُ غَدًا ، فَتَلِفَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْغَدِ ، حَنِثَ عِنْدَ الْخِرَقِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ . وَإِنْ مَاتَ الْحَالِفُ ، لَمْ يَحْنَثْ .

الشرح الكبير

يَنْهَه ، لم يَمْنَعْه ، فحَنِثَ[1] ، وعبدُ غيرِه بخِلافِه . وقال أبو الخَطَّابِ : يَحْنَثُ فى الحالَيْن ؛ لأنَّ إقْرارَه على الخِدْمَةِ اسْتِخْدامٌ ، ولهذا يقالُ : فلانٌ يَسْتَخْدِمُ عبدَه . إذا خَدَمَه وإن لم يَأْمُرْه ، ولأنَّه ما حَنِثَ به فى عبدِه ، حَنِثَ به فى عبدِ غيرِه ، [2]كسائِرِ الأشْياءِ . وقال الشافعيُّ : لا يَحْنَثُ فى الحالَيْن ؛ لأنَّه حَلَفَ على فِعْلِ نَفْسِه ، فلا يَحْنَثُ بفِعْلِ غيرِه[2] ، كسائِرِ الأفْعالِ .

٤٧٨٤ – مسألة : (وإن حَلَف لَيَشْرَبَنَّ) هذا (الماءَ ، أو لَيَضْرِبَنَّ غُلامَه غَدًا ، فتَلِفَ المَحْلُوفُ عليه قبلَ الغَدِ ، حَنِثَ عندَ الخِرَقِيِّ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ . وإن مَاتَ الحالِفُ ، لم يَحْنَثْ) أمَّا إذا ماتَ الحالِفُ من يَوْمِه ، فلا حِنْثَ عليه ؛ لأنَّ الحِنْثَ إنَّما يَحْصُلُ بفَواتِ المحلوفِ عليه فى وَقْتِه ، وهو الغَدُ ، والحالِفُ قد خَرَج عن أهْلِيَّةِ التَّكْلِيفِ قبلَ الغَدِ ،

الإنصاف

و « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ أحدُهما ، يَحْنَثُ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ » ، وهو الصَّوابُ . والثَّانى ، لا يَحْنَثُ .

قوله : وإنْ حلَف لَيَشْرَبَنَّ الماءَ ، أو لَيَضْرِبَنَّ غُلامَه غَدًا ، فتَلِفَ المحْلُوفُ عليه

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فلا يُمْكِنُ حِنْثُه . وكذلك إن جُنَّ الحالِفُ من يَوْمِه ، فلم يُفِقْ إلَّا بعدَ خُروجِ الغَدِ ؛ لأنَّه خَرَج عن كَوْنِه مِن أهلِ التَّكْلِيفِ . وإن هَرَب العبدُ ، أو مَرِضَ هو أو الحالِفُ ، أو نحو ذلك ، فلم يَقْدِرْ على ضَرْبِ العَبْدِ ، حَنِثَ ؛ لأنَّه لم يَفْعَلْ ما حَلَف عليه ، مع كَوْنِه مِن أهلِ التَّكْلِيفِ . وإن لم يَمُتِ الحالِفُ ، ففيه مسائِلُ سبعٌ[1] ؛ أحدُها ، أن يَضْرِبَ العَبْد فى غَدٍ ، أىَّ وَقْتٍ كان منه ، فإنَّه يَبَرُّ فى يَمِينِه ، بلا خِلافٍ . الثانِيَةُ ، أمْكَنَه ضَرْبُه فى غَدٍ ، فلم يَضْرِبْه حتى مَضَى الغَدُ ، وهما فى الحَياةِ[2] ، فيَحْنَثُ بلا خِلافٍ أيضًا . الثالِثَةُ ، ماتَ العبدُ [١٤٨/٨و] من يَوْمِه ، فإنَّه يَحْنَثُ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . ويَتَخَرَّجُ أن لا يَحْنَثَ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ . والقولُ الثانى للشافعىِّ ؛ لأنَّه فَقَدَ[3] ضَرْبَه بغيرِ اخْتِيارِه ، فلم يَحْنَثْ ، كالمُكْرَهِ

الإنصاف

قبلَ الغَدِ ، حَنِثَ عندَ الخِرَقِىِّ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . وجزَم به فى «الوَجيزِ»، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « المُحَرَّرِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ونَصَراه ، و « الفروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وقال : هذا المذهبُ المَنْصوصُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقيل : لا يَحْنَثُ . وهو تخْريجٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لا يَحْنَثُ على قولِ أبى الخَطَّابِ . فعلى المذهبِ ، يَحْنَثُ حالَ تَلَفِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وقيل : يَحْنَثُ فى آخِرِ الغَدِ . وهو أيضًا تَخْريجٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : يَحْنَثُ إذا جاءَ الغَدُ . ذكَرَه الزَّرْكَشِىُّ وغيرُه .

---

(١) كذا ذكر الشارح ، والمذكور إحدى عشرة مسألة .

(٢) فى ق ، م : « الغد » .

(٣) فى الأصل ، م : « قد » .

الشرح الكبير

والنَّاسِى . ولَنا ، أنَّه لم يَفْعَلْ ما حَلَف عليه فى وَقْتِه ، مِن غيرِ إكْرَاهٍ ولا نِسْيانٍ ، وهو مِن أهْلِ الحِنْثِ ، فحَنِثَ ، كما لو أتْلَفَه[1] باخْتِيارِه ، وكما لو حَلَف لَيَحُجَّنَّ العامَ ، فلم يَقْدِرْ على الحَجِّ ؛ لمرَضٍ ، أو عَدَمِ النَّفَقَةِ ، وفارَقَ الإكْراهَ والنِّسيانَ ، فإنَّ الامْتِناعَ لمَعْنًى فى الحَالِفِ[2] ، وههُنا الامْتِناعُ لمَعْنًى فى المَحَلِّ ، فأشْبَهَ ما لو تَرَكَ ضَرْبَه لصُعُوبَتِه ، أو تَرَكَ الحالِفُ الحَجَّ لصُعُوبَةِ الطَّرِيقِ وبُعْدِها عليه . فأمَّا إن كان تَلَفُ المَحْلُوفِ عليه بفِعْلِه واخْتِيارِه ، حَنِثَ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّه فَوَّتَ الفِعْلَ على نَفْسِه .

الإنصاف

تنبيهان ؛ أحدُهما ، مَحَلُّ الخِلافِ فى أصْلِ المَسْأَلَةِ ، إذا تَلِفَ بغيرِ اخْتِيارِ الحالِفِ ، فأمَّا إنْ تَلِفَ باخْتِيارِه – كما إذا قَتَلَه ونحوُه – فإنَّه يَحْنَثُ ، قوْلًا واحدًا . وفى وَقْتِ حِنْثِه الخِلافُ المُتَقَدِّمُ .

الثَّانى ، مَفْهومُ كلامِه ؛ أنَّه لو تَلِفَ فى الغَدِ ولم يَضْرِبْه ، أنَّه يَحْنَثُ ، وشَمِلَ صُورَتَيْن ؛ إحْداهما ، أنْ لا يتَمَكَّنَ مِن ضَرْبِه فى الغَدِ ، فهو كما لو ماتَ مِن يَوْمِه . على ما تقدَّم . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . الثَّانيةُ ، أنْ يتَمَكَّنَ مِن ضَرْبِه ولم يَضْرِبْه ، فهذا يَحْنَثُ ، قوْلًا واحدًا .

فوائد ؛ منها ، لو ضَرَبَه قبلَ الغَدِ ، لم يَبَرَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . وقال القاضى : يَبَرُّ ؛ لأنَّ يمِينَه للحِنْثِ على ضَرْبِه ؛ فإذا ضرَبَه اليَوْمَ ، فقد فَعَلَ المَحْلوفَ عليه وزِيادَةً . قلتُ : قَرِيبٌ مِن ذلك ، إذا حلَف لَيَقْضِيَنَّه غدًا ، فقَضاه قبلَه . على ما تقدَّم فى أوَّلِ البابِ .

---

(١) فى ق ، م : « أحلفه » .

(٢) فى م : « الحلف » .

الشرح الكبير

قال القاضي : ويَحْنَثُ الحالِفُ ساعةَ مَوْتِه ؛ لأنَّ يَمِينَه انْعَقَدَتْ مِن حِينِ حَلِفِه ، وقد تَعَذَّرَ عليه الفِعْلُ ، فحَنِثَ في الحالِ ، كما لو لم يُؤَقِّتْ . ويَتَخَرَّجُ أن لا يَحْنَثَ قبلَ الغَدِ ؛ لأنَّ الحِنْثَ مُخالَفَةُ ما عَقَدَ يَمِينَه عليه ، فلا تحْصُلُ المُخالَفَةُ إلَّا بتَرْكِ الفِعْلِ في وَقْتِه . الرابِعَةُ ، ماتَ العبدُ في غَدٍ قبلَ التَّمَكُّنِ من ضَرْبِه ، فهو كما لو ماتَ في يَوْمِه . الخامِسَةُ ، ماتَ العبدُ في غَدٍ بعدَ التَّمَكُّنِ من ضَرْبِه ، قبلَ ضَرْبِه ، فإنَّه يَحْنَثُ ، وَجْهًا واحدًا . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشافعيِّ . وقال بعضُهم : فيه قَوْلان . ولَنا ، أنَّه تَمَكَّنَ من ضَرْبِه في وَقْتِه ، فلم يَضْرِبْه ، فحَنِثَ ، كما لو مَضَى الغَدُ قبلَ ضَرْبِه . السادِسَةُ ، ماتَ الحالِفُ في غَدٍ ، بعدَ التَّمَكُّنِ من ضَرْبِه ، فلم يَضْرِبْه ، حَنِثَ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لِما ذَكَرْنا . السابِعَةُ ، ضَرَبَه في يَوْمِه ، فإنَّه لا يَبَرُّ . وهذا قولُ أصحابِ الشافعيِّ . وقال القاضي ، وأصحابُ أبي حنيفةَ : يَبَرُّ ؛

الإنصاف

ومنها ، لو ضرَبَه بعدَ مَوْتِه ، لم يَبَرَّ .

ومنها ، لو ضرَبَه ضَرْبًا لا يُؤْلِمُه ، لم يَبَرَّ أيضًا .

ومنها ، لو جُنَّ الغُلامُ وضرَبَه ، بَرَّ .

قوله : وإنْ ماتَ الحالِفُ ، لم يَحْنَثْ . إذا ماتَ الحالِفُ ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ مَوْتُه قبلَ الغَدِ ، أو في الغَدِ ؛ فإنْ ماتَ[1] قبلَ الغَدِ ، لم يَحْنَثْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال في « الفُروعِ » : لم يَحْنَثْ في الأصحِّ . وجزَم به في « المُغْنِي » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، والخِرَقِيُّ ، والزَّرْكَشِيُّ ، وغيرُهم مِنَ الأصحابِ . وقيل : يَحْنَثُ . وكذا الحُكْمُ

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأنَّ يَمِينَه للحَثِّ[1] على ضَرْبِه ، فإذا ضَرَبَه اليومَ ، فقد فَعَل المحلوفَ عليه وزِيادَةً ، فأشْبَهَ ما لو حَلَف لَيَقْضِيَنَّه حَقَّه[2] غدًا ، فقَضاه اليومَ . ولَنا ، أنَّه لم يَفْعَلِ المَحْلُوفَ عليه فى وَقْتِه ، فلم يَبَرَّ ، كما لو حَلَف لَيَصُومَنَّ يومَ الجُمُعَةِ ، فصامَ يومَ الخميسِ ، وفارَقَ قَضاءَ الدَّيْنِ ، فإنَّ المَقْصودَ تَعْجِيلُه لا غيرُ ، وفى قَضاءِ اليومِ[3] زِيادَةٌ فى التَّعْجِيلِ ، فلا يَحْنَثُ فيها ؛ لأنَّه عُلِمَ من قَصْدِه إرادَةُ أن لا يَتَجاوَزَ غَدًا بالقَضاءِ ، فصارَ كالمَلْفوظِ به ، إذْ[4] كان مَبْنَى الأيمانِ على النِّيَّةِ ، ولا يَصِحُّ قِياسُ ما ليس مثلَه عليه ، وسائرُ المَحْلُوفاتِ لا يُعْلَمُ منها إرادَةُ التَّعْجِيلِ عن الوَقْتِ الذى وَقَّتَه لها ، فامْتَنَعَ الإلْحاقُ ، وتَعَيَّنَ التَّمَسُّكُ باللَّفْظِ . الثامِنَةُ ، ضَرَبَه بعدَ مَوْتِه ، فلا يَبَرُّ ؛ لأنَّ اليَمِينَ تَنْصَرِفُ إلى ضَرْبِه حَيًّا ، يَتَأَلَّمُ بالضَّرْبِ ، وقد زال هذا بالموتِ . التاسِعَةُ ، ضَرَبَه ضَرْبًا لا يُؤْلِمُه ، لا يَبَرُّ ؛ لِما ذَكَرْناه . العاشِرَةُ ، خَنَقَه ، (5)أو نَتَف(5) شَعَرَه ، أو عَصَر ساقَه ، بحيثُ يُؤْلِمُه ، فإنَّه يَبَرُّ ؛ لأنَّه

الإنصاف

لو جُنَّ الحالِفُ فلم يَفِقْ إلَّا بعدَ خُروجِ الغَدِ ، وإنْ ماتَ فى الغَدِ ، فالصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّه يَحْنَثُ . نصَّ عليه . قال الزَّرْكَشِىُّ[6] : المذهبُ أنَّه يَحْنَثُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : لا يَحْنَثُ مُطْلَقًا . وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا . وقيل : إنْ تمكَّنَ مِن ضَرْبِه ، حَنِث ، وإلَّا فلا . قال الزَّرْكَشِىُّ : ولم أرَ هذه

---

(1) فى النسخ : « للحنث » . والمثبت من المغنى ١٣/٥٧١ .
(2) سقط من : م .
(3) فى م : « الدين » .
(4) فى النسخ : « إذا » . وانظر المغنى ١٣/٥٧١ .
(5 – 5) فى الأصل : « و » .
(6) فى الأصل : « فى الفروع » .

الشرح الكبير

يُسَمَّى ضَرْبًا ، لِما تَقَدَّمَ ذِكْرُنا له . الحادِيَةَ عَشْرَةَ ، جُنَّ العبدُ ، فضَرَبَه ، فإنَّه يَبَرُّ ؛ لأنه حَىٌّ يَتَأَلَّمُ بالضَّرْبِ . [١٤٨/٨ظ] وإن لم يَضْرِبْه ، حَنِثَ . وإن حَلَف لا يَضْرِبُه فى غَدٍ ، ففيه نحوُ هذه المَسائلِ . ومتى فاتَ ضَرْبُه بمَوْتِه أو غيرِه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه لم يَضْرِبْه .

٤٧٨٥ – مسألة : وإن قال : واللهِ لَأَشْرَبَنَّ ماءَ هذا الكُوزِ غَدًا . فانْدَفَقَ اليَوْمَ . أو : لآكُلَنَّ هَذا الخُبْزَ غدًا . فتَلِفَ ، فهو على نحوِ ما ذَكَرْنا فى العَبْدِ . قال صالحٌ : سأَلْتُ أبى عن الرجلِ يَحْلِفُ أن يَشْرَبَ هذا[١] الماءَ ، فانْصَبَّ ؟ فقال : يَحْنَثُ . وكذا لو حَلَف [٢]أن يَأْكُلَ[٢] هذا الرَّغِيفَ ، فأكَلَه كلبٌ[٣] ؟ قال : يَحْنَثُ ؛ لأنَّ هذا لا يَقْدِرُ عليه .

الإنصاف

الأقْوالَ مُصَرَّحًا بها فى هذه المَسْأَلَةِ بعَيْنِها ، لكِنَّها تُؤْخَذُ مِن مَجْموعِ كلامِ أبى البَرَكاتِ . انتهى . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : وإنْ ماتَ الحالِفُ فى الغَدِ بعدَ التَّمَكُّنِ مِن ضرْبِه ، حَنِثَ ، وَجْهًا واحدًا .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو حلَف ليَضْرِبَنَّ هذا الغُلامَ اليَوْمَ ، أو ليَأْكُلَنَّ هذا الرَّغيفَ اليَوْمَ ، فماتَ الغُلامُ ، أو تَلِفَ الرَّغيفُ فيه ، حَنِثَ عَقِبَ تَلَفِهما . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يَحْنَثُ فى آخِرِه . وأمَّا إذا لم يَمُتِ الغُلامُ ، ولا تَلِفَ الرَّغِيفُ ، لكِنْ ماتَ الحالِفُ ، فإنَّه يَحْنَثُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) فى الأصل : « ليأكلن » .

(٣) فى الأصل : « غيره » .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ ، فَأَبْرَأَهُ ، فَهَلْ يَحْنَثُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

فصل : ومَن حَلَفَ لا يَتَكَفَّلُ بمالٍ ، فكَفَلَ ببدَنٍ ، فقال أصحابُنا : يَحْنَثُ ؛ لأنَّ المالَ[1] يَلْزَمُه بكَفالَتِه إذا تعَذَّرَ إحْضارُ المَكْفولِ به . قال شَيْخُنا[2] : والقياسُ أنَّه لا يَحْنَثُ ؛ لأنه لم يَكْفُلْ بمالٍ ، وإنَّما يَلْزَمُه المالُ بتعَذُّرِ إحْضارِ المَكْفُولِ به ، وأمَّا قبلَ ذلك فلا يَلْزَمُه ، ولأنَّ هذا لا يُسَمَّى كَفالَةً بالمالِ ، ويَصِحُّ نَفْيُها عنه ، فيقالُ : ما تَكَفَّلَ بمالٍ ، إنَّما تَكَفَّلَ بالبَدَنِ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشافعيِّ .

٤٧٨٦ – مسألة : (وإن حَلَف لَيَقْضِيَنَّه حَقَّه ، فأَبْرَأه ، فهل يَحْنَثُ ؟ على وَجْهَيْن) وذلك مَبْنِيٌّ على ما إذا حَلَف على فِعْلِ شيءٍ ، فتَلِفَ قبلَ فِعْلِه ، وفيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَحْنَثُ ؛ لأنه لم يَفْعَلْ ما حَلَف عليه .

الإنصاف

« الفُروعِ » : ويَحْنَثُ بمَوْتِه فى الأصحِّ ، بآخِرِ حَياتِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقيل : لا يَحْنَثُ بمَوْتِه . فعلى المذهبِ ، وَقْتُ حِنْثِه آخِرُ حَياتِه .

الثَّانيةُ ، لو حلَف لَيَفْعَلَنَّ شيئًا وعيَّن وَقْتًا أو أطْلَقَ ، فماتَ الحالِفُ ، أو تَلِفَ المَحْلُوفُ عليه قبلَ أنْ يمْضِىَ وَقْتٌ يُمْكِنُ فِعْلُه فيه ، حَنِثَ . نصَّ عليه ، كإمْكانِه . وهذه المَسْأَلَةُ أعَمُّ مِن المَسْأَلَةِ الأُولَى .

قوله : وإنْ حلَف لَيَقْضِيَنَّه حَقَّه فأَبْرَأه ، فهل يَحْنَثُ ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما ، لا يَحْنَثُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى

---

(١) فى الأصل : « هذا » .

(٢) فى : المغنى ٦١٨/١٣ .

المقنع وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ فَقَضَى وَرَثَتُهُ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَقَالَ الْقَاضِى : يَحْنَثُ .

الشرح الكبير والثانى ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه مُنِعَ من فِعْلِه ، فأشْبَهَ المُكْرَهَ على فِعْلِ ما حَلَف على [1]تَرْكِ فِعْلِه[1] ، وقد ذَكَرْنا ذلك فى مَن حَلَف لَيَضْرِبَنَّ غُلامَه غدًا[2] ، فتَعَذَّرَ ضَرْبُه .

٤٧٨٧ – مسألة : (وإن ماتَ المُسْتَحِقُّ فقَضَى وَرَثَته ، لم يَحْنَثْ) ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ قَضاءَ وَرَثَتِه يَقُومُ مَقامَ قَضائِه فى إبْراءِ ذِمَّتِه ، فكذلك فى البِرِّ فِى يَمِينِه . وحُكِىَ عن القاضى أنَّه يَحْنَثُ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ قَضاؤُه ، فأشْبَهَ ما لو حَلَف لَيَضْرِبَنَّ عبدَه غدًا ، فماتَ العبدُ اليومَ . ومَن

الإنصاف « الوَجيزِ »، و « المُنَوِّرِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ »، و «تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ» . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يَحْنَثُ . قال فى « الهِدايَةِ » : بِناءً على ما إذا أُكْرِهَ ، ومُنِعَ مِنَ القَضاءِ فى الغَدِ ، هل يَحْنَثُ ؟ على رِوايتَين . قال الشَّارِحُ : وهذان الوَجْهان مَبْنِيَّان على ما إذا حلَف على فِعْلِ شيءٍ ، فتَلِفَ قبلَ فِعْلِه . قال فى « الفُروعِ » : وإنْ حلَف لَيَقْضِيَنَّه حقَّه فى غَدٍ ، فأَبْرَأَه اليومَ ، وقيل : مُطْلَقًا . فقيلَ : كمَسْأَلَةِ التَّلَفِ . وقيل : لا يَحْنَثُ فى الأصحِّ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : أصْلُهما إذا مُنِعَ مِن الإيفاءِ فى الغَدِ كَرْهًا ، لا يَحْنَثُ على الأصحِّ . وأطْلَقَ فى « التَّبْصِرَةِ » فيهما الخِلافَ .

قوله : وإنْ ماتَ المُسْتَحِقُّ فقَضَى ورَثَته ، لم يَحْنَثْ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ .

(١ – ١) فى م : « تركه » .

(٢) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ بَاعَهُ بِحَقِّهِ عَرْضًا ، لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ ، وَحَنِثَ عِنْدَ الْقَاضِى .

الشرح الكبير

نَصَر قولَ أبى الخطَّابِ قال : مَوْتُ العَبْدِ يُخالِفُ ذلك ؛ لأنَّ ضَرْبَ غيرِه لا يَقُومُ مَقامَ ضَرْبِه . وقال أصحابُ الرَّأْيِ ، وأبو ثَوْرٍ : تَنْحَلُّ اليَمِينُ بمَوْتِ المُسْتَحِقِّ ، ولا يَحْنَثُ ، سَواءٌ قَضَي وَرَثَتَه أو لم يَقْضِهم ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ عليه فِعْلُ[1] ما حَلَف عليه بغيرِ اخْتِيارِه ، أشْبَهَ المُكْرَهَ . وقد سَبَق الكلامُ على هذا فى مسألَةِ مَن حَلَف لَيَضْرِبَنَّ عَبْدَه غَدًا ، فماتَ العبدُ اليومَ .

٤٧٨٨ – مسألة : (وإن باعَه بحَقِّه عَرْضًا ، لم يَحْنَثْ عندَ ابنِ حامِدٍ) لأنَّه[2] قد قَضاه[2] حَقَّه . وقال القاضى : يَحْنَثُ ؛ لأنَّه لم يَقْضِ الحَقَّ الذى عليه بعَيْنِه .

الإنصاف

وقدَّمه فى « الهِدايَةِ »، [٢٠٧/٣و] و « المُحَرَّرِ »، و «النَّظْمِ »، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقال القاضى : يَحْنَثُ ؛ لأنَّه تعَذَّرَ قَضاؤُه ، فأشْبَهَ ما لو حلَف لَيَضْرِبَنَّه غدًا ، فماتَ اليومَ . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال فى « الفُروعِ » بعدَ مسْألَةِ البَراءَةِ : وكذا إنْ ماتَ ربُّه فقَضَى لوَرَثَتِه . وكذا قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » .

قوله : وإنْ باعَه بحَقِّهِ عَرْضًا ، لم يَحْنَثْ عندَ ابنِ حامِدٍ . وهو المذهبُ . قال

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) فى الأصل : « قصد قضاء » .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ ، فَقَضَاهُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فى أَوَّلِ الشَّهْرِ ، بَرَّ .

الشرح الكبير

٤٧٨٩ – مسألة : (وإن حَلَف لَيَقْضِيَنَّه حَقَّه عندَ رَأْسِ الهِلَالِ) أو مع رَأْسِه ، أو إلى رَأْسِ الهِلَالِ ، أو إلى اسْتِهْلَالِه ، أو عندَ رَأْسِ الشَّهْرِ ، أو مع رَأْسِه (فقَضَاه عندَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فى أوَّلِ الشَّهْرِ ، بَرَّ) فِى يَمِينِه .

الإنصاف

فى « الفُروعِ » : وإنْ أخذَ عنه عَرْضًا ، لم يَحْنَثْ فى الأصحِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . وحَنِثَ عندَ القاضِى . وأَطْلَقهما فى «الهِدايةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الخُلاصَةِ »، و « الشَّرْحِ »، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى »، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » .

فائدة : لو حلَف ليَقْضِيَنَّه حقَّه فى غَدٍ ، فأَبْرَأه اليومَ ، أو قبلَ مُضِيِّه ، أو ماتَ ربُّه ، فقَضاه لوَرَثَتِه ، لم يَحْنَثْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقيل : يَحْنَثُ . وقيل : لا يَحْنَثُ إلَّا مع البَرَاءَةِ ، أو المَوْتِ قبلَ الغَدِ . قال فى « الفُروعِ » : لو حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّه حقَّه فى غَدٍ ، فأَبْرَأه اليومَ ، وقيلَ : مُطْلَقًا . فقيل : كمَسْأَلَةِ التَّلَفِ . وقيل : لا يَحْنَثُ فى الأصحِّ . انتهى .

تنبيه : قولُه : وإنْ حلَف لَيَقْضِيَنَّه حَقَّهُ عندَ رَأْسِ الهِلالِ فقَضَاه عندَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فى أَوَّلِ الشَّهْرِ ، بَرَّ . بلا نِزاعٍ . وكذا الحُكْمُ لو قال : مع رَأْسِ الهلالِ . أو : إلى رَأْسِ الهلالِ . أو : إلى اسْتِهْلالِه . أو : عندَ رَأْسِ الشَّهْرِ . أو : مع رَأْسِه . قالَه الشَّارِحُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : لو شرَع فى عَدِّه ، أو كَيْلِه ، أو

الشرح الكبير

وإن أخَّرَ ذلك مع إمْكَانِه ، حَنِثَ . وإن شَرَع فى عَدِّه أو كَيْلِه[1] أو وَزْنِه ، فتأَخَّرَ القضاءُ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه لم يَتْرُكِ القَضاءَ . وكذلك إذا حَلَف ليَأْكُلَنَّ هذا الطَّعامَ ، [١٤٩/٨و] فى هذا الوَقْتِ ، فشَرَعَ فى أكْلِه فيه ، وتَأَخَّرَ الفراغُ لكَثْرَتِه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ أكْلَه كلَّه غيرُ مُمْكِنٍ فى هذا الوَقْتِ [2]اليَسِيرِ ، فكانت يَمِينُه على الشُّرُوعِ منه فى ذلك ، أو على مُقارَنَةِ فِعْلِه لذلك الوقتِ[2] ، لِلعِلْمِ بالعَجْزِ عن غيرِ ذلك . ومذهبُ الشافعىِّ فى هذا كما ذكَرْنا .

الإنصاف

وَزْنِه ، فتأَخَّرَ القَضاءُ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه لم يتْرُكِ القَضاءَ . قالا : وكذلك لو حلَف ليَأْكُلَنَّ هذا الطَّعامَ فى هذا الوَقْتِ ، فشرَع فى أكْلِه فيه ، وتأَخَّرَ الفراغُ لكَثْرَتِه ، لم يَحْنَثْ .

تنبيه : قولُه : فقَضاه عِنْدَ غُروبِ الشَّمْسِ فى أوَّلِ الشَّهْرِ . هكذا قال الشَّارِحُ وغيرُه . وجُمْهورُ الأصحابِ قالوا : فقَضاه عندَ غُروبِ الشَّمْسِ مِن آخِرِ الشَّهْرِ . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : فقَضاه قبلَ الغُروبِ فى آخِرِه ، بَرَّ . وقيل : بل فى أوَّلِه . فَجَعَلَهما قوْلَيْن . والذى يظْهَرُ أنَّه لا تَنافِىَ بينَهما ، وأنَّه قولٌ واحدٌ ، لكِنَّ العِبارَةَ مُخْتَلِفَةٌ .

فائدة : لو أخَّرَ ذلك مع إمْكانِه ، حَنِثَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لا تُعْتَبَرُ المُقارَنَةُ ، فتَكْفِى حالَةُ الغُروبِ ، وإنْ قَضاه بعدَه ، حَنِثَ .

---

(١) فى م : « وكيله » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ : لَا فَارَقْتُهُ [٣٢٢و] حَتَّى أَسْتَوْفِيَ حَقِّى . فَهَرَبَ مِنْهُ ، حَنِثَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ :لَا يَحْنَثُ. وَإِنْ فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِفِرَاقِهِ ، خُرِّجَ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٧٩٠ – مسألة : (وإن حَلَف : لا فارَقْتُك حتى أَسْتَوْفِىَ حَقِّى) منك (فَهَرَبَ منه ، حَنِثَ . نَصَّ عليه . وقال الخِرَقِيُّ : لا يَحْنَثُ . وإن فَلَّسَه الحاكِمُ وحَكَم عليه بِفِراقِه ، خُرِّجَ على رِوايَتَيْنِ) إذا حَلَف : لا فارَقْتُكَ . ففيه عشرُ مسائِلَ[١] ؛ أحدُها ، أن يُفارِقَه الحالِفُ مُخْتارًا ، فيَحْنَثُ ، [٢]بلا خِلافٍ[٢] ، سَواءٌ أبْرَأَه من الحَقِّ أو فارَقَه ، والحَقُّ عليه ؛ لأنَّه فارَقَه قبلَ اسْتِيفاءِ حَقِّه منه . الثانِيَةُ ، فارَقَه مُكْرَهًا ، فيُنْظَرُ ؛ فإن كان حُمِلَ مُكْرَهًا حتى فارَقَه ، لم يَحْنَثْ ، وإن أُكْرِهَ بالضَّرْبِ والتَّهْديدِ ، لم يَحْنَثْ . وفى قولِ أبى بكرٍ ، يَحْنَثُ . وفى النَّاسِى تَفْصِيلٌ ذَكَرْناه فيما مَضَى . الثالِثَةُ ، هَرَب منه الغَرِيمُ بغَيْرِ اخْتِيارِه ، فلا يَحْنَثُ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ

الإنصاف

قوله : وإنْ حلَف ، لا فارَقْتُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِىَ حَقِّى ، فهَرَبَ منه ، حَنِثَ ، نَصَّ عليه . فى رِوايةِ جَعْفَرِ بنِ محمدِ بنِ شاكرٍ[٣] . وهو المذهبُ . قال ابنُ الجَوْزِىِّ فى « المُذْهَبِ » : هذا ظاهِرُ المذهبِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣) جعفر بن محمد بن شاكر الصائغ ، أبو محمد ، سمع من الإمام أحمد ، وروى عنه مسائل كثيرة ، وكان يحضر مجلسه ويسمع فتاويه ، كان عابدًا زاهدًا ثقة صادقًا متقنًا ضابطًا . توفى سنة تسع وسبعين ومائتين . طبقات الحنابلة ١/١٢٤ ، ١٢٥ .

الشرح الكبير

عن أحمدَ أنَّه يَحْنَثُ ؛ لأنَّ مَعْنَى يَمِينِه أن لا تَحْصُلَ بينَهما فُرْقَةٌ ، وقد حَصَلَتْ . ولَنا ، أنَّه حَلَف على فِعْلِ نَفْسِه فى الفُرْقَةِ ، (1)وما فَعَل(1) ، ولا فعلَ باخْتِيارِه ، فلم يَحْنَثْ ، كما لو حَلَف : لا قُمْتُ . فقامَ غيرُه . الرابعَةُ ، أَذِنَ له الحالِفُ فى الفُرْقَةِ ، ففارَقَه ، فمَفْهُومُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه يَحْنَثُ .

الإنصاف

و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال الخِرَقِىُّ : لا يَحْنَثُ . قال فى « الرِّعايتَيْن » : وهو أصحُّ . وهو رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » . وأَطْلَقَهما فى « الخُلاصَةِ » . وجزَم فى « الكافِى » بأنَّه إذا فارَقَه الغَرِيمُ بإِذْنِه ، أو قدَر على مَنْعِه مِنَ الهَرَبِ فلم يفْعَلْ ، حَنِثَ . ومَعْناه فى « المُسْتَوْعِبِ » . واخْتارَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « المُغْنِى » . وجَعَله مَفهومَ كلامِ الخِرَقِىِّ . يعْنِى فى الإِذْنِ له . وقال فى « الوَجيزِ » : وإنْ حلَف : لَا فَارَقْتُكَ حتى أَسْتَوْفِىَ حقِّى مِنْكَ . فهَرَب منه ، وأَمْكَنَه مُتابعَتُه وإمْساكُه فلم يفْعَلْ ، حَنِثَ .

قوله : وإنْ فلَّسَه الحاكِمُ ، وحكَم عليه بفِراقِه ، خُرِّجَ على الرِّوايتَيْن . فى الإِكْراهِ . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم : فهو كالمُكْرَهِ . وجزَم فى « الوَجيزِ » ، بأنَّه لا يَحْنَثُ .

تنبيه : مَفْهومُ كلامِه ، أنَّه إذا فلَّسَه ولم يحْكُمْ عليه بفِراقِه ، وفارَقَه لعِلْمِه بُوجوبِ مُفارَقَتِه ، أنَّه يَحْنَثُ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : هو كالمُكْرَهِ . وما هو ببعيدٍ .

(1 - 1) سقط من : م .

الشرح الكبير

وقال الشافعيُّ : لا يَحْنَثُ . قال القاضى : وهو قولُ الخِرَقِيِّ ؛ لأنَّه لم يَفْعَلِ الفُرْقَةَ التى حَلَف أنَّه لا يفعَلُها . ولَنا ، أنَّ مَعْنَى يَمِينِه : لأَلْزَمَنَّكَ . فإذا فارَقَه بإذْنِه فما لَزِمَه ، ويُفارِقُ ما إذا هَرَب منه ؛ لأنَّه فَرَّ بغيرِ اخْتِيارِه . وليس هذا قولَ الخِرَقِيِّ ؛ لأنَّ الخِرَقِيَّ قال : فهَرَبَ منه . فمَفْهُومُه أنَّه إذا فارَقَه بغيرِ هَرَبٍ أنَّه يَحْنَثُ . الخامِسَةُ ، فارَقَه مِن غيرِ إذْنٍ ولا هَرَبٍ ، على وَجْهٍ تُمْكِنُه مُلازَمَتُه ، والمَشْىُ معه ، أو إمْساكُه ، فهى كالتى قبلَها . السادِسَةُ ، قَضاهُ قَدْرَ حَقِّه ، ففارَقَه ظَنًّا منه أنَّه قد وَفَّاه ، فخَرَجَ رَدِيئًا أو بعضُه ، فيُخَرَّجُ فى الحِنْثِ رِوايتان ، بِناءً على النَّاسِى . وللشافِعِىِّ قَوْلان كالرِّوايَتَيْن ؛ أحدُهما ، يَحْنَثُ . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّه فارَقَه قبلَ اسْتِيفاءِ حَقِّه مُخْتارًا . والثانِيَةُ ، لا يَحْنَثُ . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ،

الإنصاف

فائدة : قال الشَّارِحُ وغيرُه : إذا حلَف : لا فَارَقْتُكَ حتى أَسْتَوْفِىَ حقِّى . ففيه عَشْرُ مَسائِلَ ؛ إحْداها ، أنْ يُفارِقَه مُخْتارًا ، فيَحْنَثَ ؛ سواءٌ أبْرَأَه مِنَ الحَقِّ ، أو بَقِىَ عليه . الثَّانيةُ ، أنْ يُفارِقَه مُكْرَهًا ، فإنْ فارَقَه بكَوْنِه حُمِلَ مُكْرَهًا ، لم يَحْنَثْ ، وإنْ أُكْرِهَ بالضَّرْبِ والتَّهْديدِ ، لم يَحْنَثْ . وفى قولِ أبى بَكْرٍ : يَحْنَثُ . وفى النَّاسِى تفْصِيلٌ ذُكِرَ فيما مضَى . الثَّالثةُ ، أنْ يهْرُبَ منه بغيرِ اخْتِيارِه ، فلا يَحْنَثُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، يَحْنَثُ . الرَّابعَةُ ، أَذِنَ له الحالِفُ فى المُفارَقةِ ، فَمَفْهومُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه يَحْنَثُ . وقيل : لا يَحْنَثُ . قال القاضى : وهو قولُ الخِرَقِىِّ . ورَدَّه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . الخامسةُ ، فارَقَه مِن غيرِ إذْنٍ ولا هَرَبٍ ، على وَجْهٍ يُمْكِنُه مُلازَمَتُه والمَشْىُ معه ، أو إمْساكُه ، فهى كالتى قبلَها . السَّادِسَةُ ، قَضاه قَدْرَ حقِّه ، فَفارَقَه ظَنًّا أنَّه قد وَفَّاه ، فخَرَجَ رَدِيئًا ، فيُخَرَّجُ فى حِنْثِه رِوايَتا

الشرح الكبير

إذا وَجدَها زُيوفًا ، وإن وَجد أكْثرَها نُحاسًا أنَّه يَحْنَثُ . وإن وَجدَها مُسْتَحَقَّةً ، فأخذَها صاحِبُها ، خُرِّجَ أيضًا على الرِّوايَتَيْن فى النَّاسِى ؛ لأنَّه ظَانٌّ أنه مُسْتَوْفٍ حَقَّه ، فأشْبَهَ ما لو وَجدَها رَدِيئةً . وقال أبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : لا يَحْنَثُ . وإن عَلِمَ بالحالِ ففارَقَه ، حَنِثَ ؛ لأنَّه لم يُوَفِّه حَقَّه . السابعَةُ ، فَلَّسَهُ الحاكِمُ ، ففارَقَه ، فإن ألْزَمَه الحاكِمُ ، فهو كالمُكْرَهِ ، وإن لم يُلْزِمْه مُفارَقتَه ، لكنْ فارَقَه لعِلْمِه بوُجوبِ مُفارَقتِه ، حَنِثَ ؛ لأنَّه فارَقَه مِن غيرِ إكْراهٍ ، فحَنِثَ ، كما لو حَلَف لا يُصَلِّى ، فوَجَبَتْ عليه صلاةٌ فصَلَّاها . الثامِنَةُ ، أحالَه الغَرِيمُ بحَقِّه ، ففارَقَه ، فإنَّه يَحْنَثُ . وبهذا قال [١٤٩/٨ظ] الشافعىُّ ، وأبو يوسفَ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ ، ومحمدٌ : لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه قد بَرِئَ إليه منه . ولَنا ، أنَّه ما اسْتَوْفَى حَقَّه منه ، بدَليلِ أنَّه لم يَصِلْ إليه شىءٌ ، ولذلك يَمْلِكُ المُطالَبَةَ به ،

الإنصاف

النَّاسِى . وكذا إنْ وَجدَها مُسْتَحَقَّةً ، فأخَذَها رَبُّها . وإنْ عَلِمَ بالحالِ ، حَنِثَ . السَّابِعَةُ ، تَفْلِيسُ الحاكمِ له . على ما تقدَّم مُفَصَّلًا . الثَّامِنَةُ ، أحالَه الغَرِيمُ بحَقِّه ، فَفارَقَه ، حَنِثَ ؛ فإنْ ظَنَّ أنَّه قد يريدُ بذلك مُفارَقَتَه ، [٢٠٧/٣ظ] فَفارَقَه ، خُرِّجَ على الرِّوايتَيْن . ذكَره أبو الخَطَّابِ . قال المُصَنِّفُ : والصَّحيحُ أنَّه يَحْنَثُ هنا . فأمَّا إنْ كانتْ يمينُه : لا فَارَقْتُكَ ولِىَ قِبَلَكَ حَقٌّ . فأحالَه به ، فَفارَقَه ، لم يَحْنَثْ . وإنْ أخَذَ به ضَمِينًا ، أو كَفِيلًا ، أو رَهْنًا ، فَفارَقَه ، حَنِثَ بلا إشْكالٍ . التَّاسِعَةُ ، قَضاه عن حقِّه عَرَضًا ، ثم فارَقَه ، فقال ابنُ حامِدٍ : لا يَحْنَثُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وهو أَوْلَى . وقال القاضى : يَحْنَثُ . فلو كانتْ يمينُه : لا فَارَقْتُكَ حتى تَبْرَأَ مِن حَقِّى . أو : ولِىَ قِبَلَكَ حَقٌّ . لم يَحْنَثْ ، وَجْهًا واحدًا . العاشِرَةُ ،

الشرح الكبير فحَنِثَ ، كما لو لم يُحِلْه . فإن ظَنَّ أنَّه قد برَّ[1] بذلك[2] ، ففارَقه ، خُرِّجَ على الرِّوايَتَيْن . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . قال شيخُنا[3] : والصَّحِيحُ أنَّه يَحْنَثُ ؛ لأنَّ هذا جَهْلٌ بحُكْمِ الشَّرْعِ فيه ، فلا يَسْقُطُ عنه الحِنْثُ ، كما لو جَهِل كَوْنَ اليَمِينِ مُوجِبَةً للكَفَّارَةِ . فأمَّا إن كانت يَمِينُه : لا فارَقْتُك ولى قِبَلَكَ حَقٌّ . فأحالَه به ، ففارَقه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه[4] لم يَبْقَ له قِبَلَه حَقٌّ . وإنْ أخَذَ به ضَمِينًا أو كَفِيلًا أو رَهْنًا ، ففارَقه ، حَنِثَ بلا إشْكالٍ ؛ لأنَّه يَمْلِكُ مُطالَبَةَ الغَرِيمِ . التاسِعَةُ ، قَضاهُ عن حَقِّه عِوَضًا عنه ، ثم فارَقه ، فقال ابنُ حامِدٍ : لا يَحْنَثُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنه قد قَضاه حَقَّه ، وبَرِئَ إليه منه بالقَضاءِ . وقال القاضى : يَحْنَثُ ؛ لأنَّ يَمِينَه على نَفْسِ الحَقِّ ، وهذا بَدَلُه . والأوَّلُ أوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لحُصُولِ المَقْصودِ به . فإن كانت يَمِينُه : لا فارَقْتُكَ حتى تَبْرَأَ من حَقِّى . أو : ولِى قِبَلَكَ حَقٌّ . لم يَحْنَثْ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّه لم يَبْقَ له قِبَلَه حَقٌّ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . العاشِرَةُ ، وَكَّلَ وَكِيلًا يَسْتَوْفِى له حَقَّه ، فإن فارَقَه قبلَ اسْتِيفاءِ

الإنصاف وَكَّلَ فى اسْتِيفاءِ حقِّه ، فإنْ فارَقَه قبلَ اسْتِيفاءِ الوَكيلِ ، حَنِثَ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو قال : لا فارَقْتَنِى حتى أَسْتَوْفِىَ حقِّى مِنْكَ . فَفارَقَه المَحْلُوفُ عليه مُخْتارًا ، حَنِثَ ، وإنْ أُكْرِهَ على فِراقِه ، لم يَحْنَثْ . وإنْ فارَقَه الحالِفُ مُخْتارًا ، حَنِثَ ، إلَّا على ما ذكَرَه القاضى فى تأْوِيلِ كلامِ الخِرَقِىِّ .

---

(١) فى م : « يريد » .

(٢) بعده فى م : « مفارقته » .

(٣) فى : المغنى ٥٨١/١٣ .

(٤) فى م : « لأن هذا » .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ : لَا افْتَرَقْنَا . فَهَرَبَ مِنْهُ ، حَنِثَ .

الشرح الكبير

الوَكِيلِ ، حَنِثَ ؛ لأنَّه فارَقَه قبلَ اسْتِيفاءِ حَقِّه . وإنِ اسْتَوْفَى الوَكِيلُ ، ثم فارَقَه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ اسْتِيفاءَ وَكِيلِه اسْتِيفاءٌ له ، (١يَبْرَأُ به١) غَرِيمُه ، ويَصِيرُ فى ضَمانِ المُوَكِّلِ(٢) . فأمَّا إنْ قال : لا فارَقْتَنِى حتى أسْتَوْفِىَ حَقِّى منك . ففارَقَه المَحْلُوفُ عليه مُخْتارًا ، حَنِثَ ، وإن أُكْرِهَ على فِراقِه ، لم يَحْنَثْ . وإن فارَقَه الحالِفُ مُخْتارًا ، حَنِثَ ، إلَّا على ما ذَكَرَه القاضى فى تَأْوِيلِ كلامِ الْخِرَقِىِّ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ، وسائِرُ الفُروعِ تَأْتِى هٰهُنا على نحوِ ما ذَكَرْنا .

٤٧٩١ – مسألة : (فإن حَلَف : لا افْتَرَقْنا . فهَرَبَ منه ، حَنِثَ) إذا هَرَب مِن المَحْلُوفِ عليه ؛ لأنَّ يَمِينَه تَقْتَضِى أن لا تَحْصُلَ بينَهما فُرْقَةٌ بوَجْهٍ ، وقد حَصَلَتِ الفُرْقَةُ بهَرَبِه ، وإن أُكْرِها على الفُرْقَةِ ، لم يَحْنَثْ ، إلَّا على قَوْلِ مَن لا يَرَى الإِكْراهَ عُذْرًا .

الإنصاف

الثَّانِيَةُ ، لو حلَف : لا فارَقْتُكَ حتى أُوَفِّيَكَ حَقَّكَ . فأَبْرَأَه الغَرِيمُ مِنْه ، فهل يَحْنَثُ ؟ على وَجْهَيْن ؛ بِناءً على المُكْرَهِ . وإنْ كانَ الحَقُّ عَيْنًا ، فوَهَبَها له الغَرِيمُ ، فقَبِلَها(٣) ، حَنِثَ ، وإنْ قَبَضَها مِنه ، ثم وَهَبَها إيَّاه ، لم يَحْنَثْ . وإنْ كانتْ يَمِينُه : لا أُفارِقُكَ ولَكَ فى قِبَلِى حَقٌّ . (٤لم يَحْنَثْ٤) إذا أَبْرَأَه ، أو وَهَبَ العَيْنَ له .

(١ – ١) فى م : « ببراءة » .

(٢) فى الأصل : « الوكيل » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَقَدْرُ الْفِرَاقِ مَا عَدَّهُ النَّاسُ فِرَاقًا ، كفُرْقَةِ الْبَيْعِ . وَاللهُ أعْلَمُ .

الشرح الكبير **فصل** : وإن حَلَف : لا فارَقْتُكَ حتى أُوَفِّيَكَ حَقَّكَ . فأبْرَأه الغَرِيمُ منه ، فهل يَحْنَثُ ؟ على وَجْهَيْن ، بِناءً على المُكْرَهِ . وإن كان الحَقُّ عَيْنًا ، فوَهَبَها له الغَرِيمُ ، فقَبِلَها ، حَنِثَ ؛ لأنَّه تَرَك إيفاءَها له باخْتِيارِه . وإن قَبَضَها منه ، ثم وَهَبَها إيَّاه ، لم يَحْنَثْ . وإن كانت يَمِينُه : لا أُفارِقُكَ ولَكَ قِبَلِى حَقٌّ . لم يَحْنَثْ إذا أبْرأهُ ، أو وَهَبَ العَيْنَ له .

٤٧٩٢ – مسألة : (وقَدْرُ الفِراقِ مَا عَدَّه النَّاسُ فِرَاقًا ، كفُرْقَةِ البَيْعِ) وقد ذَكَرْناه فى البَيْعِ [1] . وما نَواه بيَمِينِه ممَّا يَحْتَمِلُه لَفْظُه ، فهو على ما نَواه . واللهُ أعْلَمُ .

الإنصاف ....

---

(١) انظر ١١/٢٨٤ ومابعدها .

المقنع

بَابُ النَّذْرِ

....

الشرح الكبير

بابُ النَّذرِ

الأَصْلُ فيه الكتابُ والسُّنَّةُ والإِجْماعُ ؛ أمَّا الكتابُ فقَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ ﴾[1] . وقال [١٥٠/٨و] سبحانه : ﴿ وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ ﴾[2] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فرَوَتْ عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالتْ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ نَذَرَ أنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ ، ومَنْ نَذَرَ أنْ يَعْصِىَ اللهَ فَلَا يَعْصِهِ » . رَواه [3]السبعةُ غيرَ مسلمٍ[3] . وعن عِمْرانَ بنِ حُصَيْنٍ ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « خَيْرُكُمْ[4] قَرْنِى ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ، ثُمَّ يَجِىءُ قَوْمٌ يَنْذُرُون ولَا يُوفُونَ ، ويَخُونُونَ ولَا يُؤْتَمَنُونَ[5] ، ويَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ ، وَيَظْهَرُ فِيهِمُ السِّمَنُ » .

الإنصاف

بابُ النَّذْرِ

فائدتان ؛ إحْداهما ، لا نِزاعَ فى صِحَّةِ النَّذْرِ ولُزومِ[6] الوَفاءِ به فى الجُمْلَةِ .

(١) سورة الإنسان ٧ .
(٢) سورة الحج ٢٩ .
(٣ - ٣) فى م : « البخارى » .
والحديث تقدم تخريجه فى ٥٦٣/٧ .
(٤) فى م : « خير القرون » .
(٥) فى م : « يؤمنون » .
(٦) فى الأصل : « لزومه » .

المقنع وَهُوَ أَنْ يُلْزِمَ نَفْسَهُ لِلّٰهِ تَعَالَى شَيْئًا . وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ مُكَلَّفٍ ،

الشرح الكبير رَواه[1] البخارِىُّ[2] . وأجْمَعَ المسلمون على صِحَّةِ النَّذْرِ فى الجُمْلَةِ ، ووُجوبِ الوَفاءِ به .

فصل : ولا يُسْتَحَبُّ النَّذْرُ ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ رَوَى عن النبىِّ ﷺ أنَّه نَهَى عن النَّذْرِ ، وقال : « إنَّه لَا يَأْتِى بِخَيْرٍ ، وإنَّما يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وهذا نَهْىُ كَراهَةٍ ، لا نَهْىُ تَحْرِيمٍ ؛ لأنَّه لو كان حَرَامًا لَما مَدَحَ المُوفِينَ به ؛ لأنَّ ذَنْبَهم[4] فى ارْتِكابِ المُحَرَّمِ أشَدُّ مِن طاعَتِهم فى وَفائِه ، ولأنَّ النَّذْرَ لو كان مُسْتَحَبًّا ، لفَعَلَه النبىُّ ﷺ ، وأفاضِلُ أصحابِه .

٤٧٩٣ – مسألة : (وهو أن يُلْزِمَ نَفْسَه للهِ تعالى شَيْئًا) فيَقُولَ :

الإنصاف وهو عِبارَةٌ عمَّا قال المُصَنِّفُ : وهو أنْ يُلْزِمَ نفْسَه للهِ تعالَى شيئًا . يعْنِى ، إذا كان مُكَلَّفًا مُخْتارًا .

الثَّانيةُ ، النَّذْرُ مَكْرُوهٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ؛ لقَوْلِه ، عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ

---

(١) فى الأصل : « رواهما » .

(٢) فى : باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب فضائل أصحاب النبى ، وفى : باب ما يحذر من زهرة الدنيا ... ، من كتاب الرقائق ، وفى : باب إثم من لا يفى بالنذر ، من كتاب الأيمان والنذور . صحيح البخارى ٣/٢٢٤ ، ٥/٢ ، ٣ ، ٨/١١٣ ، ١٧٦ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى القرن الثالث ، من أبواب الفتن ، وفى : باب منه ، من أبواب الشهادات . عارضة الأحوذى ٩/٦٦ ، ١٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٤٢٦ ، ٤٢٧ ، ٤٣٦ ، ٤٤٠ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢٧/٤٢٥ .

(٤) فى الأصل : « ذمهم » .

المقنع

مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا .

الشرح الكبير

للهِ علىَّ أن أفْعلَ كذا . وإن قال : علىَّ نَذْرُ كَذَا . لَزِمَه أيْضًا ؛ لأنَّه صَرَّحَ بلَفْظِ النَّذْرِ (ولا يَصِحُّ إلَّا مِن مُكَلَّفٍ ، مُسْلِمًا كان أو كافِرًا) لأنَّه قَوْلٌ يُوجِبُ على المُكَلَّفِ عِبادَةً أو مالًا ، فلم يَصِحَّ مِن غيرِ المُكَلَّفِ ، كالإقْرارِ ، ولأنَّه غيرُ مُكَلَّفٍ ، أشْبَهَ الطِّفْلَ . ويَصِحُّ مِن الكافِرِ ؛ لحديثِ عمرَ حينَ قال للنبيِّ ﷺ : إنِّى نَذَرْتُ (1في الجاهليةِ1) أن أعْتَكِفَ ليلةً فى المسجدِ الحرامِ . قال : « أَوْفِ بِنَذْرِكَ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] .

الإنصاف

والسَّلامِ : « النَّذْرُ لا يَأْتِى بخَيْرٍ »[3] . قال ابنُ حامِدٍ : لا يَرُدُّ قَضاءً ولا يَمْلِكُ به شيئًا مُحْدَثًا[4] . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . قال النَّاظِمُ : وليسَ بسُنَّةٍ ولا مُحَرَّمٍ . وتوَقَّفَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى تحْريمِه . ونقَل عَبْدُ اللهِ ، نَهَى عنه[3] ، عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ . وقال ابنُ حامِدٍ : المذهبُ أنَّه مُباحٌ . وحرَّمه طائفةٌ مِن أهْلِ الحديثِ .

قوله : ولا يَصِحُّ إلَّا مِن مُكَلَّفٍ ؛ مُسْلِمًا كانَ أو كافِرًا . يصِحُّ النَّذْرُ مِن المُسْلِمِ مُطْلَقًا ، بلا نِزاعٍ . ويصِحُّ مِن الكافرِ مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »[5]، و « الشَّرْحِ »، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الهادِى » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى

(1 - 1) سقط من : م .

(2) تقدم تخريجه فى ٥٦٣/٧ . ويضاف إليه : والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٠/٢ .

(3) تقدم فى الصفحة السابقة .

(4) فى الأصل : « محدوثا » .

(5) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْقَوْلِ ، فَإِنْ نَوَاهُ مِنْ غَيْرِ قَوْلٍ ، لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير **٤٧٩٤** – مسألة : (ولا يَصِحُّ إلَّا بالقولِ ، فإن نَواه مِن غيرِ قَوْلٍ ، لم يَصِحَّ) لأنَّه مُوجِبٌ للكَفَّارَةِ فى أحَدِ طَرَفَيْه ، فلم ينْعَقِدْ بالنِّيَّةِ ، كاليَمِينِ .

الإنصاف الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . ونصَّ عليه فى العِبادَةِ . وقال فى « الفُروعِ » : ولا يصِحُّ إلَّا مِن مُكَلَّفٍ – ولو كان[1] كافِرًا – بعِبادَةٍ ، نصَّ عليه ، وقيل : منه بغيرِها . مَأْخَذُه ؛ أنَّ نَذْرَه[2] لها كالعِبادَةِ لا اليمينِ . قال فى « الرِّعايتَيْن » : ويصِحُّ مِن كلِّ كافرٍ . وقيل : بغيرِ[3] عِبادَةٍ . فعلى[4] القَوْلِ : يصِحُّ منه بعِبادَةٍ . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : يَحْسُنُ بِناؤُه على أنَّهم مُخاطَبُون بفُروعِ الإسْلامِ ، وعلى القَوْلِ الآخَرِ ، إنَّ نَذْرَه للعِبادَةِ عِبادَةٌ ، وليسَ مِن أهْلِ العِبادَةِ .

تنبيه : قولُه : ولا يَصِحُّ إلَّا بالقَوْلِ ، فإنْ نَواهُ مِن غَيْرِ قَوْلٍ ، لم يَصِحَّ . بلا نِزاعٍ . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُه لا تُعْتَبَرُ صِيغَةٌ خاصَّةٌ . يُؤَيِّدُه ما يأْتِى فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ فى مَن قال : أنا أُهْدِى جارِيَتِى أو دارِى . فكَفَّارَةُ يمينٍ إنْ أرادَ اليَمِينَ . قال : وظاهِرُ كلامِ جماعَةٍ أو الأكثرِ ، يُعْتَبَرُ قَوْلُه : للهِ علَىَّ كذا . أو : علَىَّ كذا . ويأْتِى كلامُ ابنِ عَقِيلٍ ، إلَّا مع دَلالَةِ حالٍ . وقال فى « المُذْهَبِ » : بشَرْطِ إضافَتِه ، فيقولُ : للهِ علَىَّ . وقد قال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » وغيره : وهو قولٌ يَلْتَزِمُ به المُكَلَّفُ المُخْتارُ للهِ حقًّا بـ : علَىَّ للهِ . أو : نَذَرْتُ للهِ .

(١) سقط من : ط ، ا .
(٢) فى الأصل : « دره » .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) بعده فى ا : « هذا » .

المقنع

وَلَا يَصِحُّ فِى مُحَالٍ وَلَا وَاجِبٍ ، فَلَوْ قَالَ : لِلّٰهِ عَلَىَّ صَوْمُ أَمْسِ . أَوْ : صَوْمُ رَمَضَانَ . لَمْ يَنْعَقِدْ .

الشرح الكبير

٤٧٩٥ – مسألة : (ولا يَصِحُّ فى مُحَالٍ ولا واجِبٍ ، فلو قال : للهِ علىَّ صومُ أَمْسِ . أو : صَوْمُ رمضانَ . لم يَنْعَقِدْ) لا يَنْعَقِدُ النَّذْرُ المُسْتَحيلُ ، كصَوْمِ أمسِ ، ولا يُوجِبُ شيئًا ؛ لأنَّه لا يُتَصوَّرُ انعِقادُه ، ولا الوَفاءُ به ؛ لأنه لو حَلَفَ على فِعْلِه ، لم تَلْزَمْه كَفَّارَةٌ ، فالنَّذْرُ أَوْلَى . قال شيخُنا[1] : وعَقْدُ البابِ فى الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، أنَّ النَّذْرَ كاليَمِينِ ، ومُوجَبُه مُوجَبُها ، إلَّا فى لُزُومِ الوفاءِ به ، إذا كان قُرْبَةً و[2] أمْكَنَه فِعْلُه ، ودَليلُ هذا الأصْلِ قولُ النبىِّ ﷺ لأُختِ عُقْبَةَ ، لمَّا نَذَرَتِ المَشْىَ و لم تُطِقْهُ : « وَلْتُكَفِّرْ يَمِينَهَا »[3] . وفى روايةٍ : « فَلْتَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ »[4] . قال أحمدُ : إليه أذْهَبُ . وعن عُقْبَةَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال :

الإنصاف

قوله : ولا يَصِحُّ فى مُحالٍ ولا واجِبٍ ، فلو قالَ : للهِ علىَّ صَوْمُ أَمْسِ ، أو صَوْمُ رَمَضانَ . لم يَنْعَقِدْ . لا يصِحُّ النَّذْرُ فى مُحالٍ ولا واجِبٍ . على الصَّحيحِ مِن

---

(١) فى المغنى ٦٢٨/١٣ ، ٦٢٩ .

(٢) فى الأصل : « أو » .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب من رأى عليه كفارة إذا كان فى معصية ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢٠٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١٠/١ . كلاهما من حديث ابن عباس .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب من رأى عليه كفارة إذا كان فى معصية ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢٠٩/٢ . والترمذى ، فى : باب حدثنا محمود بن غيلان ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٢٩/٧ . والنسائى ، فى : باب إذا حلفت المرأة تمشى حافية غير منتعلة ... ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ١٩/٧ . وابن ماجه ، فى : باب من نذر أن يحج ماشيا ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٨٩/١ . والدارمى ، فى : باب فى كفارة النذر ، من كتاب النذور . سنن الدارمى ١٨٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٤٣/٤ ، ١٤٥ ، ١٤٩ ، ١٥١ . وانظر الكلام على هذه الرواية فى : الإرواء ٢١٨/٨ – ٢٢١ .

الشرح الكبير

« كَفَّارَةُ النَّذْرِ كفَّارَةُ اليَمِينِ » . أَخْرَجَه مسلمٌ[1] . وقولُ ابنِ عباسٍ فى التى نَذَرَتْ ذَبْحَ ابْنِها : كَفِّرِى يَمِينَكِ[2] . ولأنَّه قد ثَبَت أنَّ حُكْمَه حكمُ اليَمِينِ فى أحَدِ أقْسامِه وهو نَذْرُ اللَّجاجِ[3] ، فكذلك فى سائِرِه ، سِوَى ما اسْتَثْناه الشَّرْعُ . فإن نَذَرَ واجِبًا ، كالصلاةِ المَكْتُوبَةِ ، فقال أصْحابُنا : لا يَنْعَقِدُ نَذْرُه . وهو قولُ أصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ النَّذْرَ التِزامٌ ، ولا يَصِحُّ التزامُ ما هو لازمٌ له . ويَحْتَمِلُ أن ينعقدَ نذْرُه [٨/١٥٠ظ] مُوجِبًا لكَفَّارَةِ يَمِينٍ إن تَرَكَه ، كما لو حَلَف لا يَفْعَلُه ففعَلَه ، فإنَّ النَّذْرَ كاليَمِينِ ، وقد سَمَّاه النبىُّ ﷺ يَمِينًا ، ولذلك لو نَذَرَ مَعْصِيَةً أو مُباحًا ، لم يَلْزَمْه ، ويُكَفِّرُ إذا لم يَفْعَلْه .

الإنصاف

المذهبِ . وعليه الأصحابُ . قالَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وحَكَى فى « المُغْنِى » احْتِمالًا ، وجعلَه فى « الكافِى » قِياسَ المذهبِ ؛ يَنْعَقِدُ النَّذْرُ فى الواجِبِ ، وتجِبُ الكفَّارَةُ إنْ لم يفْعَلْه . وقال فى « المُغْنِى »[4] فى مَوْضِعٍ : قِياسُ قولِ الخِرَقِىِّ الانْعِقادُ ، وقولِ القاضى عدَمُه . انتهى . وذكَر فى « الكافِى » احْتِمالًا بوُجوبِ الكفَّارَةِ فى نَذْرِ المُحالِ ، كيَمِينِ الغَمُوسِ . ويأْتِى ، إذا نذَر صَوْمَ[5] نِصْفِ يومٍ .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٥٢١/٢٧ .
(٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب مالا يجوز من النذور فى معصية الله ، من كتاب النذور والأيمان . الموطأ ٤٧٦/٢ . والدارقطنى ، فى : كتاب النذور . سنن الدارقطنى ١٦٤/٤ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى من نذر أن يذبح ابنه ... ، من كتاب الأيمان . السنن الكبرى ٧٢/١٠ .
(٣) فى الأصل : « الحاج » .
(٤) انظر المغنى ٦٤٥/١٣ .
(٥) زيادة من : ا .

المقنع

وَالنَّذْرُ الْمُنْعَقِدُ عَلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، النَّذْرُ الْمُطْلَقُ ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : لِلهِ عَلَيَّ نَذْرٌ . فَتَجِبُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ .

الشرح الكبير

٤٧٩٦ – مسألة : (والنَّذْرُ المُنْعَقِدُ على خَمْسَةِ أقْسامٍ ؛ أحَدُها ، النَّذْرُ المُطْلَقُ ، وهو أن يقولَ : للهِ علىَّ نَذْرٌ . فتَجِبُ) به (كَفَّارَةُ يَمِينٍ) فى قولِ أكثرِ أهْلِ العِلْمِ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ مسعودٍ ، وابنِ عباسٍ ، وجابرٍ ، وعائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال الحسنُ ، وطاوسٌ ، وسالمٌ ، والقاسمُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وعِكْرِمَةُ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا إلَّا الشافعىَّ ، قال : لا يَنْعقِدُ نَذْرُه ، ولا كَفَّارَةَ فيه . ولَنا[1] ما روَى عُقْبَةُ بنُ عامرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « كَفَّارَةُ النَّذْرِ إذا لَمْ يُسَمَّ ، كَفَّارَةُ يَمِينٍ » . رَواه التِّرْمِذِىُّ[2] ، وقال : هذا حديثٌ حسنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ . وهذا نَصٌّ ، ولأنَّه قولُ مَن سَمَّيْنَا مِن الصحابَةِ والتابِعِين ، ولا نَعْرِفُ لهم فى عَصْرِهم مُخالِفًا ، فيكونُ إجْماعًا .

الإنصاف

قوله : والنَّذْرُ المُنْعَقِدُ على خَمْسَةِ أقْسامٍ ؛ أحَدُها ، النَّذْرُ المُطْلَقُ ؛ وهو أنْ يَقُولَ : للهِ علىَّ نَذْرٌ . فتَجِبُ – فيه – كَفَّارَةُ يَمِينٍ . وكذا قولُه : للهِ علىَّ نَذْرٌ إنْ فَعلْتُ كذا . ولا نِيَّةَ له .

---

(١) فى م : « أما » .

(٢) انظر تخريج هذا اللفظ فى ٢٧/٥٢١ .

المقنع

الثَّانِى ، نَذْرُ اللَّجَاجِ وَالْغَضَبِ ، وَهُوَ مَا يَقْصِدُ بِهِ الْمَنْعَ مِنْ شَىْءٍ ، أَوِ الْحَمْلَ عَلَيْهِ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَلِلّهِ عَلَىَّ الْحَجُّ . أَوْ : صَوْمُ سَنَةٍ . أَوْ : عِتْقُ عَبْدِى . أَوْ : الصَّدَقَةُ بِمَالِى . فَهَذَا يَمِينٌ ، يُخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَالتَّكْفِيرِ .

الشرح الكبير

(الثانى ، نَذْرُ اللَّجَاجِ والغَضَبِ ، وهو ما يَقْصِدُ به المَنْعَ مِن شىْءٍ ، أو الحَمْلَ عليه ، كقَوْلِه : إن كَلَّمْتُكَ فَلِلهِ علَىَّ الحَجُّ . أو : صَوْمُ سَنَةٍ . أو : عِتْقُ عَبْدِى . أو : الصَّدَقَةُ بمالِى . فهذا يَمِينٌ ، يُخَيَّرُ بينَ فِعْلِه) وبينَ كَفَّارَةِ يَمينٍ ؛ لِما روَى عِمْرانُ بنُ حُصَيْنٍ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « لَا نَذْرَ فى غَضَبٍ ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » . رَواه سعيدٌ ،

الإنصاف

قوله : الثَّانِى ، نَذْرُ اللَّجاجِ والغَضَبِ ، وهو ما يَقْصِدُ به المَنْعَ مِن شَىْءٍ - غَيْرَه - أو الحَمْلَ عليه ، كقَوْلِه : إنْ كَلَّمْتُكَ ، فلِلَّهِ علىَّ الحَجُّ . أو : صَوْمُ سَنَةٍ . أو : عِتْقُ عَبْدِى . أو : الصَّدَقَةُ بمالِى . فهذا يَمِينٌ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فعْلِه والتَّكْفِيرِ . يعْنِى ، إذا وُجِدَ الشَّرْطُ . وهذا المذهبُ . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . نقَل صالِحٌ ، إذا فعَل المَحْلُوفَ عليه ، فلا كفَّارَةَ ، بلا خِلافٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » . وعنه ، يتَعَيَّنُ كفَّارَةُ يمينٍ . وقال فى « الواضِحِ » : إذا وُجِدَ الشَّرْطُ ، لَزِمَه . وظاهِرُ [٢٠٨/٣و] « الفُروعِ » إطْلاقُ الخِلافِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لا يضُرُّ قولُه : على مذهبِ مَن يُلْزِمُ بذلك . أو : لا أُقَلِّدُ

الشرح الكبير

فى « سُنَنِه »[1] . وعن أحمدَ أنَّ الكَفَّارَةَ تَتَعَيَّنُ عليه ، ولا يُجْزِئُه غيرُها ؛ للخَبَرِ . والأوَّلُ ظاهِرُ المذهَبِ ؛ لأنَّها يَمِينٌ ، فيُخَيَّرُ فيها بينَ الأمْرَيْن ،

الإنصاف

مَن يَرَى الكفَّارَةَ . ونحوُه . ذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لا يتغَيَّرُ بتَوْكيدٍ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ فيه ، كأنْتِ طالِقٌ بَتَّةً . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : [2]وإنْ قصَد[2] لُزومَ الجزاءِ عندَ حُصولِ[3] الشَّرْطِ ، لَزِمَه مُطْلَقًا عندَ الإمامِ أحمدَ ، رحِمَه اللهُ . نقَل الجماعَةُ فى مَن حَلَفَ بحَجَّةٍ أو بالمَشْىِ إلى بَيْتِ اللهِ ، إنْ أرادَ يمينًا كفَّرَ يمينَه ، وإنْ أرادَ نَذْرًا فعلى حديثِ عُقْبَةَ[4] . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، فى[5] مَن قال : أنا أُهْدِى جارِيَتِى أو دارِى . فكَفَّارَةُ يمينٍ إنْ أرادَ اليمينَ . وقال فى امْرَأةٍ حَلَفَتْ ، إنْ لَبِسْتُ قَمِيصِى هذا فهو مُهْدًى : تُكَفِّرُ بإطْعامِ عَشَرَةِ مَساكِينَ ؛ لكُلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ . ونقَل مُهَنَّا ، إنْ قال : غَنَمِى صدَقَةٌ . وله غَنَمٌ شَرِكَةٌ ؛ إنْ نَوَى يمينًا ، فكفَّارَةُ يمينٍ .

الثَّانيةُ ، لو علَّق الصَّدقَةَ به ببَيْعِه ، والمُشْتَرِى علَّق الصَّدقَةَ به بشِرائِه فاشْتَراه ، كفَّرَ كلٌّ منهما كفَّارَةً ، نصَّ عليه . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : [6]إذا حَلَفَ بمُباحٍ أو معْصِيَةٍ ، لا شئَ عليه كنَذْرِهما ، فإنَّ ما لم يَلْزَمْ بنَذْرِه ، لا يَلْزَمُ به شئٌ[6] إذا حَلَفَ به ، فمَنْ يقولُ : لا يَلْزَمُ النَّاذِرَ شئٌ . لا يَلْزَمُ الحالِفَ بالأَوْلَى ، فإنَّ إيجابَ النَّذْرِ أقْوَى مِن إيجابِ اليمينِ .

---

(1) وأخرجه النسائى ، فى : باب كفارة النذر ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٧/٢٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٤٣٣ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « ولأن الشرع » .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧١ .

(٥) سقط من : الأصل ، ا .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

المقنع

الثَّالِثُ ، نَذْرُ الْمُبَاحِ ، [٣٢٢ظ] كَقَوْلِهِ : للهِ عَلَىَّ أَنْ أَلْبَسَ ثَوْبِى . أَوْ : أَرْكَبَ دَابَّتِى . فَهَذَا كَالْيَمِينِ ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ .

الشرح الكبير

كاليَمِينِ باللهِ تعالى ، ولأنَّ هذا جمَعَ الصِّفَتَيْن ، فَيَخْرُجُ عن العهْدَةِ بكُلِّ واحدَةٍ منهما .

(الثالِثُ ، نَذْرُ المُباحِ ، كقولِه : للهِ علىَّ أنْ ألْبَسَ ثَوْبِى . أو : أرْكَبَ دابَّتِى . فهذا كاليَمِينِ ، يَتَخَيَّرُ بينَ فِعْلِه وبينَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ) لِما رُوِىَ أنَّ امرأةً أتتِ النبىَّ ﷺ ، فقالتْ : إنِّى نَذَرْتُ أن أضْرِبَ على رَأْسِكَ بالدُّفِّ . فقال النبىُّ ﷺ : « أَوْفِ بِنَذْرِكِ » . رَواه أبو داودَ[1] . ولأنَّه لو حَلَف على فِعْلِ مُباحٍ ، بَرَّ بفِعْلِه ، فكذلك إذا نَذَرَه ؛ لأنَّ النَّذْرَ كاليَمِينِ . وإن شاءَ تَرَكَه وعليه كَفَّارةُ يَمِينٍ ، كما لو حَلَف ليَفْعَلَنَّه ، فلم يَفْعَلْ . ويَتَخَرَّجُ أن لا كَفَّارَةَ فيه ، فإنَّ أصحابَنا قالوا : مَن نَذَر أن يَعْتَكِفَ

الإنصاف

قوله : الثَّالِثُ ، نَذْرُ الْمُبَاحِ ، كقَوْلِه : للهِ علىَّ أنْ أَلْبَسَ ثَوْبِى . أَوْ : أَرْكَبَ دابَّتِى . فهذا كاليَمِينِ ، يَتَخَيَّرُ بينَ فِعْلِه وبينَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : عليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ،

---

(١) فى : باب ما يؤمر به من الوفاء عن النذر ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢١٣/٢ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب مناقب عمر ، رضى الله عنه ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٤٧/١٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٥٣/٥ ، ٣٥٦ . والبيهقى ، فى : باب ما يوفى به من النذر ، من كتاب النذور . السنن الكبرى ٧٧/١٠ . وابن حبان ، فى : باب ذكر الخبر الدال على إباحة قضاء النذر ... ، من كتاب النذور . انظر : الإحسان ٢٨٦/٦ ، ٢٨٧ . وصححه فى : الإرواء ٢١٣/٨ ، ٢١٤ .

الشرح الكبير

فى مسجدٍ مُعَيَّنٍ ، أو يُصَلِّىَ فيه ، كان له أن يُصَلِّىَ ويَعْتَكِفَ فى غيرِه ، ولا كَفَّارَةَ عليه ، ومَن نَذَر أن يَتَصَدَّقَ بمالِه كلِّه ، أجْزَأته الصَّدَقَةُ بثُلُثِه بلا كَفَّارَةٍ . وهذا مثلُه . وقال مالكٌ ، والشافِعِىُّ : لا يَنْعَقِدُ نَذْرُه ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « لَا نَذْرَ إلَّا فِيمَا يُبْتَغَى بِهِ وَجْهُ اللهِ »[1] . ورَوَى ابنُ عباسٍ ، قال : بَيْنَا رسولُ اللهِ ﷺ يَخْطُبُ ، إذا هو برجلٍ قائمٍ ، فسأَلَ عنه ، فقالوا : أبو إسرائيلَ ، نذرَ أن يقومَ فى الشمسِ ، ولا يَسْتَظِلَّ ، ولا يَتَكَلَّمَ ، ويصومَ . فقال النبىُّ ﷺ : « مُرُوهُ فَلْيَجْلِسْ ، وَلْيَسْتَظِلَّ ، وَلْيَتَكَلَّمْ ، وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ » . رَواه البخارىُّ[2] . وعن أنسٍ ، قال : نَذَرَتِ امرأةٌ أن تَمْشِىَ إلى بيتِ اللهِ ، فسُئِلَ نبىُّ اللهِ ﷺ عن ذلك ، فقال : « إنَّ اللهَ لغَنِىٌّ عَنْ مَشْيِها ، مُرُوهَا فَلْتَرْكَبْ » . قال التِّرْمِذِىُّ[3] : هذا [١٥١/٨و] حديثٌ صَحِيحٌ . ولم يأمُرْ بكَفَّارَةٍ . ورُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ رَأى رجلًا يُهادَى بينَ اثْنَيْن ، فسأَلَ عنه ، فقالوا : نَذَرَ أن يَحُجَّ ماشِيًا . فقال : « إنَّ

الإنصاف

و « الهادِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَنْعَقِدَ نَذْرُ المُباحِ ولا[4] المَعْصِيَةِ ، على ما يأْتِى ، ولا تجِبُ به كفَّارَةٌ . وهو رِوايةٌ

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب الطلاق قبل النكاح ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٠٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٨٥ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٧/٦٣١ .

(٣) فى : باب ما جاء فى من يحلف بالمشى ولا يستطيع ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٧/١٩ ، ٢٠ .

(٤) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

اللهَ لَغَنِىٌّ عَنْ تَعْذِيبِ هذا نَفْسَهُ ، مُرُوهُ فَلْيَرْكَبْ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . و لم يَأْمُرْه بكَفَّارَةٍ . ولأنَّه نَذْرٌ غيرُ مُوجِبٍ[2] لفِعْلِ ما نَذَرَه ، فلم يُوجِبْ كَفَّارَةً ، كنَذْرِ المُسْتَحِيلِ . ولَنا ، ما تقدَّمَ فى قِسْمِ نَذْرِ اللَّجاجِ[3] والغَضَبِ ، فأمَّا حديثُ التى نَذَرَتِ المَشْىَ ، فقد أمَرَ فيه بالكَفَّارَةِ فى حديثٍ آخَرَ ، فروَى عُقْبَةُ بنُ عامِرٍ ، أنَّ أُخْتَه نَذَرَتْ أن تَمْشِىَ إلى بيتِ اللهِ الحَرامِ ، فسأَلَ رسولَ اللهِ ﷺ عن ذلك ، فقال : « مُرُوهَا فَلْتَرْكَبْ ، وَلْتُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهَا » . أخْرَجَه أبو داودَ[4] . وهذه زِيادَةٌ يجبُ الأَخْذُ بها ، ويجوزُ أن يكونَ الرَّاوِى للحديثِ روَى البعضَ وتَرَك البعضَ ، أو يكونَ النبىُّ ﷺ تَرَكَ[5] ذِكْرَ الكَفَّارَةِ فى بعضِ الحديثِ ، إحالَةً على ما عُلِمَ مِن حَدِيثِه فى مَوْضِعٍ آخَرَ .

الإنصاف

مُخَرَّجَةٌ . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، فى نَذْرِ المُباحِ .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب من نذر المشى إلى الكعبة ، من أبواب المحصر وجزاء الصيد ، وفى : باب النذر فيما لا يملك وفى معصية ، من كتاب الأيمان والنذور . صحيح البخارى ٢٥/٣ ، ١٧٧/٨ . ومسلم ، فى : باب من نذر أن يمشى إلى الكعبة ، من كتاب النذور . صحيح مسلم ١٢٦٤/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من رأى عليه كفارة إذا كان فى معصية ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢١٩/٢ ، ٢٢٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يحلف بالمشى ولا يستطيع ، من أبواب الأيمان والنذور ، عارضة الأحوذى ٢١/٧ . والنسائى ، فى : باب ما الواجب على من أوجب على نفسه نذرا فعجز عنه ، من كتاب الأيمان . المجتبى ٢٨/٧ . وابن ماجه ، فى : باب من نذر أن يحج ماشيا ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٨٩/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٠٦/٣ ، ١١٤ ، ١٨٣ ، ٢٣٥ ، ٢٧١ .

(٢) فى م : « واجب » .

(٣) فى الأصل : « الحاج » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧١ .

(٥) سقط من : الأصل .

المقنع

فَإِنْ نَذَرَ مَكْرُوهًا ، كَالطَّلَاقِ ، اسْتُحِبَّ أَنْ يُكَفِّرَ وَلَا يَفْعَلَهُ .
الرَّابِعُ ، نَذْرُ الْمَعْصِيَةِ ، كَشُرْبِ الْخَمْرِ ، وَصَوْمِ يَوْمِ الْحَيْضِ ، وَيَوْمِ النَّحْرِ ، فَلَا يَجُوزُ الْوَفَاءُ بِهِ ، وَيُكَفِّرُ ، ....

الشرح الكبير

٤٧٩٧ – مسألة : (فإن نَذَر مَكْرُوهًا ، كالطَّلاقِ) فإنَّهُ مَكْرُوهٌ ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ »[1] (اسْتُحِبَّ أن يُكَفِّرَ ولا يَفْعَلَه) لأنَّ تَرْكَ المَكْرُوهِ أَوْلَى مِن فِعْلِه ، فإن فَعَلَه فلا كَفَّارَةَ عليه ، والخِلافُ فيه كالذى قبلَه .

(الرابعُ ، نَذْرُ المَعْصِيَةِ ، كشُرْبِ الخَمْرِ ، وصَوْمِ يوم الحَيْضِ ، ويوم العيدِ ، فلا يجوزُ الوَفاءُ به ، ويُكَفِّرُ) لأنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ

الإنصاف

تنبيه : أفادَنا المُصَنِّفُ ، رَحِمَه اللهُ ، بقوْلِه : فإنْ نَذَرَ مَكْرُوهًا كالطَّلاقِ ، اسْتُحِبَّ له أنْ يُكفِّرَ ولا يَفْعَلَه . أنَّه[2] إذا لم يَفْعَلْه ، عليه الكَفَّارَةُ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه : لا كفَّارَةَ عليه . وهو داخِلٌ فى احْتِمالِ المُصَنِّفِ ؛ لأنَّه إذا لم ينْعَقِدْ نَذْرُ المُباحِ ، فنَذْرُ المَكْرُوهِ أَوْلَى . والمذهبُ انْعِقادُه ، وعليه الأصحابُ . وتقدَّم فى كتابِ الطَّلاقِ ، أنَّه ينْقَسِمُ إلى خَمْسَةِ أقْسامٍ .

قوله : الرَّابِعُ ، نَذْرُ المَعْصِيَةِ ، كشُرْبِ الخَمْرِ ، وصَوْمِ يَوْمِ الحَيْضِ ، ويَوْمِ النَّحْرِ ، فلا يَجُوزُ الوَفاءُ به – بلا نِزاعٍ – ويُكَفِّرُ . إذا نذَرَ شُرْبَ الخَمْرِ ،

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٣١/٢٢ .

(٢) سقط من : ط .

الشرح الكبير

نَذَرَ أَنْ يَعْصِىَ اللهَ فَلَا يَعْصِهِ »[1] . ولأنَّ مَعْصِيَةَ اللهِ لا تُباحُ فى حالٍ . ويَجِبُ على النَّاذِرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ . رُوِىَ نَحْوُ هذا عن ابنِ مسعودٍ ، وابنِ عباسٍ ، وعِمْرانَ بنِ حُصَيْنٍ ، وسَمُرَةَ بنِ جُنْدُبٍ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُه . ورُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه لا كَفَّارَةَ عليه ، وسَنَذْكُرُ ذلك ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

الإنصاف

أو صَوْمَ يومِ الحَيْضِ ، فالصَّحِيحُ مِن المذهبِ أنَّه ينْعَقِدُ . نصَّ عليه . ويُكَفِّرُ . قال فى « الفُروعِ »، و « المُذْهَبِ »: يُكَفِّرُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ »، و « المُنَوِّرِ »، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « الرِّعايَتَيْن » . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ[2] المَعْروفُ عندَ الأصحابِ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَنْعَقِدَ نَذْرُ المُباحِ ولا المَعْصِيَةِ ، ولا تَجِبَ به كَفَّارَةٌ . كما تقدَّم . وهو روايةٌ مخرَّجَةٌ . قال الزَّرْكَشِىُّ : فى نَذْرِ المَعْصِيَةِ رِوايَتان ؛ إحْداهما ، هو لاغٍ لا شىءَ فيه . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى ، فى مَن نذَر ليَهْدِمَنَّ دارَ غيرِه لَبِنَةً لَبِنَةً : لا كفَّارَةَ عليه . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » . ولهذا قالَ أصحابُنا : لو نذَر الصَّلاةَ أو الاعْتِكافَ فى مَكانٍ مُعَيَّنٍ ، فله فِعْلُه فى غيرِه ولا كفَّارَةَ عليه . وتقدَّم كلامُ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، إذا حلَف بمُباحٍ أو معْصِيَةٍ . وذكَر الأدَمِىُّ البَغْدادِىُّ ، أنَّ نذْرَ شُرْبِ الخَمْرِ لَغْوٌ ، ونذْرَ ذَبْحِ وَلَدِه يُكَفِّرُ . وقدَّم ابنُ رَزِينٍ أنَّ نَذْرَ المَعْصِيَةِ لَغْوٌ . وفى نَذْرِ صومِ يومِ الحَيْضِ وَجْهٌ ، أنَّه كنَذْرِ صومِ يومِ

---

(1) تقدم تخريجه فى ٧/٥٦٣ .

(2) سقط من : الأصل .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

العيدِ ، على ما يأْتِى . وجزَم به فى « التَّرْغيبِ » . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . فعلى المذهبِ ، إنْ فعَل ما نذَره ، أَثِمَ ولا شئَ عليه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . ويَحْتَمِلُ وُجوبَ الكفَّارَةِ مُطْلَقًا . وهو للمُصَنِّفِ . وأمَّا إذا نذَر صَوْمَ يومِ النَّحْرِ ، فالصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّه لا يصِحُّ صَوْمُه ويقْضِيه . نصَرَه القاضى وأصحابُه . قالَه فى « الفُروعِ » ، وقدَّمه هو وصاحِبُ « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وجزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وهو منها . وعنه ، لا يقْضِى . نَقَلَها حَنْبَلٌ . قال فى « الشَّرْحِ » : وهى الصَّحيحَةُ . قالَه القاضى ، وصحَّحه النَّاظِمُ . وعلى كِلا الرِّوايتَيْن ، يُكَفِّرُ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، كما قال المُصَنِّفُ هنا . قال فى « الفُروعِ » : والمذهبُ يُكَفِّرُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، لا يُكَفِّرُ . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » . وعنه ، لا ينْعَقِدُ نَذْرُه ، فلا قَضاءَ ولا كفَّارَةَ . وعنه ، يصِحُّ صوْمُه ويأْثَمُ . وقال ابنُ شِهَابٍ : ينْعَقِدُ نَذْرُ[1] صَوْمِ يومِ العيدِ ولا يَصُومُه ويقْضِى . فتَصِحُّ منه القُرْبَةُ ويَلْغُو تعْيِينُه ؛ لكَوْنِه معْصِيَةً ، كنَذْرِ مريضٍ صَوْمَ يومٍ يُخافُ عليه فيه ، يَنْعَقِدُ نذْرُه ويَحْرُمُ صوْمُه ، وكذا الصَّلاةُ فى ثَوْبِ حريرٍ . والطَّلاقُ زَمَنَ الحَيْضِ صادَفَ التَّحْرِيمَ ، يَنْعَقِدُ على قوْلِهم وروايةٍ [٢٠٨/٣ظ] لنا[2] ، كذا هنا . ونَذْرُ صومِ لَيْلَةٍ لا ينْعَقِدُ ولا كفَّارَةَ ؛ لأنَّه ليس بزَمَنِ صَوْمٍ . وعلى قِياسِ ذلك ، إذا نذَرَتْ صَوْمَ يومِ[3] الحَيْضِ ، وصَوْمَ يومِ يَقْدَمُ فُلانٌ وقد أكَل . انتهى . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال . قال : والظَّاهِرُ أنَّه ،

---

(١) فى الأصل ، ا : « بنذر » .
(٢) فى الأصل : « كذا » .
(٣) سقط من : الأصل .

المقنع إِلَّا أَنْ يَنْذِرَ نَحْرَ وَلَدِهِ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ كَذَلِكَ . وَالثَّانِيَةُ ، يَلْزَمُهُ ذَبْحُ كَبْشٍ .

الشرح الكبير **٤٧٩٨** – مسألة : (إلَّا أن يَنْذِرَ ذَبْحَ وَلَدِه ، ففيه رِوَايَتان ؛ إحْدَاهُما ، أنَّه كذلك . والثَّانِيَةُ ، يَلْزَمُه ذَبْحُ كَبْشٍ) اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى مَن قال : إن فَعَلْتُ كذا ، فلِلّه علىَّ نَحْرُ وَلَدِى . أو يقولُ : وَلَدِى نَحِيرٌ إن فَعَلْتُ كذا . أو نَذَر ذَبْحَ وَلَدِه مُطْلَقًا ، غيرَ مُعَلَّقٍ بشَرْطٍ . فعن أحمدَ ، عليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ . وهذا قياسُ المذهبِ ؛ لأنَّ هذا نَذْرُ مَعْصِيَةٍ ، أوْ نَذْرُ لَجاجٍ ، وكِلاهما يُوجِبُ الكَفَّارَةَ . وهو قولُ ابنِ عباسٍ ؛ فإنَّه قال لامرأةٍ نَذَرَتْ أن تَذْبَحَ ابْنَها : لا تَنْحَرِى ابْنَكِ ، وكَفِّرِى عن يَمِينِكِ[1] . والرِّوايةُ الثانِيَةُ ، كَفَّارتُه ذَبْحُ كَبْشٍ ، ويُطْعِمُه المساكينَ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . ويُرْوَى ذلك عن ابنِ عباسٍ أيضًا ؛

الإنصاف والصَّلاةُ زَمَنَ الحَيْضِ . [2]قال فى « الفُروعِ » : ونَذْرُ صَوْمِ اللَّيْلِ مُنْعَقِدٌ فى « النَّوادِرِ » ، وفى « عُيونِ المَسائلِ » ، و « الانْتِصارِ » ، لا ؛ لأنَّه ليسَ بزَمَنِ الصَّوْمِ . وفى « الخِلافِ » ، و « مُفْرَداتِ ابنِ عَقِيلٍ » ، مَنْعٌ وتَسْلِيمٌ[2] .

فائدة : نَذْرُ صَوْمِ أيَّامِ التَّشْرِيقِ كنَذْرِ صومِ يومِ العيدِ إذا لم يَجُزْ صوْمُها عن الفَرْضِ ، وإنْ أجَزْنا صوْمَها عن الفَرْضِ ، فهو كنَذْرِ سائرِ الأيَّامِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « المُحَرَّرِ » : ويتَخَرَّجُ أنْ يكونَ كنَذْرِ العيدِ أيضًا .

قوله : إلَّا أنْ يَنْذِرَ ذَبْحَ وَلَدِه – وكذا نَذْرُ ذَبْحِ نفْسِه – ففيه رِوايَتان –

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٢ .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأنَّ نَذْرَ ذَبْحِ الوَلَدِ جُعِلَ فى الشَّرْعِ كنذْرِ ذَبْحِ شاةٍ ، بدَليلِ أنَّ اللهَ تعالى أمَرَ إبراهيمَ عليه السَّلامُ ، بذَبْحِ وَلَدِه ، وكان [(1)]أُمِرَ أن يَذْبَحَ[(1)] شاةً ، وشَرْعُ مَن قَبْلَنَا شَرْعٌ لنا ما لم يَثْبُتْ نَسْخُه ، ودليلُ أنَّه أُمِرَ بذَبْحِ شاةٍ ، أنَّ اللهَ لا يَأْمُرُ بالفَحْشاءِ ولا بالمَعاصِى ، وذَبْحُ الوَلَدِ مِن كَبائِرِ المعاصِى ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَـٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَـٰقٍ ﴾[(2)] . وقال النبىُّ ﷺ : « أكْبَرُ الكَبَائِرِ أنْ تَجْعَلَ لِلّٰهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ » . قِيلَ : ثم أىٌّ ؟ قال : « أنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ [١٥١/٨ظ] خَشْيَةَ أنْ يَطْعَمَ مَعَكَ »[(3)] . وقال الشافِعِىُّ : ليس هذا بشىءٍ ، ولا يَجِبُ به شىءٌ ؛ لأنَّه نَذْرُ مَعْصِيَةٍ ، لا يَجِبُ[(4)] الوَفاءُ به ، ولا يجوزُ ، ولا تَجِبُ به كَفَّارَةٌ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « لَا نَذْرَ فِى مَعْصِيَةٍ ، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ »[(5)] . ولَنا ، قولُه عليه

الإنصاف

وأَطْلَقهما فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الخِرَقِىِّ » – إحْداهما ، هو كذلك . يعْنِى ، أنَّ عليه الكفَّارَةَ لا غيرَ . وهو المذهبُ . قال الشَّارِحُ : هذا قِياسُ المذهبِ . ونصَرَه ، ومالَ إليه المُصَنِّفُ . قال أبو الخَطَّابِ فى « خِلافِه » : وهو الأَقْوَى . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ،

(١ – ١) فى ق ، م : « أمرا بذبح » .
(٢) سورة الإسراء ٣١ .
(٣) تقدم تخريجه فى ٦٩/٢٥ .
(٤) فى م : « يجوز » .
(٥) أخرجه النسائى ، فى : باب النذر فيما لا يملك ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ١٨/٧ . وابن ماجه ، فى : باب النذر فى المعصية ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٨٦/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٢٩/٤ ، ٤٣٢ . كلهم من حديث عمران بن حصين .

الشرح الكبير

الصلاةُ والسلامُ : « لَا نَذْرَ فِى مَعْصِيَةٍ ، وكَفَّارَته كَفَّارَةُ يَمِينٍ » . رَواه سعيدٌ ، فى « سُنَنِه »[1] . ولأنَّ النَّذْرَ حُكْمُه حكمُ اليَمِينِ ، بدليلِ قولِه عليه الصلاةُ والسلامُ : « النَّذْرُ حَلْفَةٌ ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ »[2] . فيكونُ بمَنْزِلَةِ مَن حَلَف لَيَذْبَحَنَّ وَلَدَه . وقولُهم : إنَّ النَّذْرَ لذَبْحِ الوَلَدِ كِنايَةٌ عن ذَبْحِ كَبْشٍ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ إبراهيمَ ، عليه السَّلامُ ، لو كان مَأْمُورًا بذَبْحِ كَبْشٍ ، لم يَكُنِ الكَبْشُ فِداءً ، ولا كان مُصَدِّقًا للرُّؤْيَا قبلَ ذَبْحِ الكَبْشِ ، وإنَّما أُمِرَ بِذَبْحِ ابنِه ابْتِلاءً[3] ، ثم فُدِىَ بذَبْحِ الكَبْشِ ، وهذا أمْرٌ اخْتَصَّ به إبراهيمُ عليه السلامُ ، لا يَتَعَدَّاه إلى غيرِه ، لحِكْمَةٍ عَلِمَها اللهُ تعالى فيه ، ثم لو كان إبراهيمُ مَأْمُورًا بذَبْحِ كَبْشٍ ، فقد وَرَد شَرْعُنا بخِلافِه ، فإنَّ نَذْرَ ذَبْحِ الابنِ ليس بقُرْبَةٍ فى شَرْعِنا ، ولا مُباحٍ ،

الإنصاف

وغيرِهم . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » .

والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يَلْزَمُه ذَبْحُ كَبْشٍ . نصَّ عليه[4] . قال الزَّرْكَشِىُّ : هى

---

(١) وأخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى النذر فى المعصية ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢٠٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أنه لا نذر فى معصية ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٣/٧ ، ٤ . والنسائى ، فى : باب كفارة النذر ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٢٤/٧ ، ٢٥ . وابن ماجه ، فى : باب النذر فى المعصية ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٨٦/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤٧/٦ . وصححه فى الإرواء ٢١٤/٨ - ٢١٧ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٤٩/٤ . والطبرانى ، فى : المعجم الكبير ٣١٣/١٧ ، كلاهما بلفظ : « النذر يمين ... » .

(٣) بعده فى الأصل : « بذبح » .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بل هو مَعْصِيَةٌ ، فتكونُ كَفَّارَتُه ككَفَّارَةِ[1] سائِرِ نُذُورِ المَعاصِى .

فصل : فإن نَذَر ذَبْحَ نفْسِه ، أو أجْنَبِىٍّ ، ففيها أيضًا عن أحمدَ رِوايَتان ، فنَقَل ابنُ مَنْصُورٍ عن أحمدَ ، فى مَن نَذَر ذَبْحَ نفْسِه إذا حَنِث : يَذْبَحُ شاةً ، وكذلك إن نَذَر ذَبْحَ أجْنَبِىٍّ ؛ لأنَّ ذلك يُرْوَى عن ابنِ عباسٍ . والذى قال : أنا أنْحَرُ فُلانًا . فقال : عليه كَبْشٌ . ولأنَّه نَذَر ذَبْحَ آدَمِىٍّ ، فكان عليه ذَبْحُ كَبْشٍ ، كنَذْرِ ذَبْحِ ابْنِه . والثانِيَةُ ، عليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ ؛ لأنَّه نَذْرُ مَعْصِيَةٍ ، فكان مُوجَبُه كَفَّارَةً ؛ لِما ذَكَرْنا فيما تَقَدَّمَ . ورَوَى الجُوزْجَانِىُّ ، بإسْنادِه عن الأوْزاعِىِّ ، قال : حَدَّثَنِى أبو عُبَيْدٍ ، قال : جاءَ رجلٌ إلى ابنِ عمرَ ، فقال : إنِّى نَذَرْتُ أن أنْحَرَ نَفْسِى . قال[2] : فتَجَهَّمَه ابنُ عمرَ ، وأفَّفَ منه ، ثم أتَى ابنَ عباسٍ ، فقال له : أهْدِ مِائَةَ بَدَنَةٍ[3] . ثم أتَى عبدَ الرحمنِ بنَ الحارثِ بنِ هِشامٍ ، فقال : أرَأَيْتَ لو نَذَرْتَ أن لا تُكَلِّمَ أباكَ أو أخاكَ ؟ إنَّما هذه خُطْوَةٌ مِن خُطُواتِ الشَّيْطانِ ، اسْتَغْفِرِ اللهَ ، وتُبْ إليه . فرَجَعَ إلى ابنِ عباسٍ فأخْبَرَه ، فقال : أصابَ عبدُ الرحمنِ . ورَجَع ابنُ عباسٍ عن قَوْلِه . والصحيحُ أنَّ هذا نَذْرُ

الإنصاف

أنَصُّهما[4] . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، واخْتارَه القاضى . ونصَرَها[5] الشَّرِيفُ ،

---

(١) فى م : « كفارة » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « من الإبل » .

(٤) فى ط : « أنصها » .

(٥) فى الأصل ، ط : « نصبها » .

الشرح الكبير

مَعْصِيَةٍ ، حُكْمُه حُكْمُ نَذْرِ(1) سائِرِ المعاصِى لا غيرُ .

فصل : قال أحمدُ ، فى امرأةٍ نَذَرت نَحْرَ وَلَدِها ، ولها ثلاثةُ أوْلادٍ : تَذْبَحُ عن كلِّ واحدٍ كَبْشًا ، وتُكَفِّرُ عن يَمِينِها . وهذا على قولِنا : إنَّ كفَّارَةَ نَذْرِ ذَبْحِ الوَلَدِ ذَبْحُ(1) كبشٍ . جُعِل عن كلِّ واحدٍ ؛ لأنَّ لَفْظَ الواحِدِ إذا أُضِيف اقْتَضَى التَّعْمِيمَ ، فكان عن كلِّ واحدٍ كَبْشٌ . فإن عَيَّنَت بنَذْرِها واحِدًا فإنَّما عليها كَبْشٌ واحدٌ ، بدليلِ أنَّ(1) إبراهيمَ عليه السلامُ ، لَمَّا أُمِرَ بذَبْحِ ابْنِه الواحدِ ، فُدِى بكَبْشٍ واحدٍ ، ولم يُفْدَ غيرُ مَن أُمِرَ بذَبْحِه

الإنصاف

وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » . وعنه ، إنْ قال : إنْ فَعَلْتُه فعلىَّ كذا . أو نحوَه ، وقصَد اليمينَ فيَمِينٌ ، وإلَّا فنَذْرُ معْصِيَةٍ ، فيَذْبَحُ فى مسْأَلَةِ الذَّبْحِ كَبْشًا . اخْتارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وقال : عليه أكثرُ نُصوصِه . قال : وهو مَبْنِيٌّ على الفَرْقِ بينَ النَّذْرِ واليَمِينِ . قال : ولو نذَر طاعَةً حالِفًا بها ، أجْزَأَ كفَّارَةُ يمينٍ ، بلا خِلافٍ عن الإمامِ أحمدَ ، رحِمَه اللهُ ، فكيفَ لا يُجْزِئُه إذا نذَرَ معْصِيَةً حالِفًا بها ؟! قال فى « الفُروعِ » : فعلى هذا ، على رِوايةِ حَنْبَلٍ الآتيةِ ، يَلْزَمان النَّاذِرَ ، والحالِفُ يُجْزِئُه كفَّارَةُ يمينٍ .

تنبيه : قال المُصَنِّفُ ، والخِرَقِيُّ ، وجماعَةٌ : ذبَح كَبْشًا . وقال جماعَةٌ : ذبَح(2) شاةً . والإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، تارَةً قال هذا وتارَةً قال هذا .

فائدتان ؛ إحْداهما ، مِثْلُ ذلك لو نذَرَ ذَبْحَ أبِيه وكُلِّ مَعْصُومٍ(3) . ذكَرَه القاضى وغيرُه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . قال الشَّارِحُ : فإنْ نذَرَ ذَبْحَ نفْسِه أو

---

(1) سقط من : م .

(2) سقط من : ط .

(3) فى ط : « معلوم » .

المقنع

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَنْعَقِدَ نَذْرُ الْمُبَاحِ وَلَا الْمَعْصِيَةِ ، وَلَا تَجِبُ بِهِ كَفَّارَةٌ ، وَلِهَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا : لَوْ نَذَرَ الصَّلَاةَ أَوْ الِاعْتِكَافَ فِى مَكَانٍ

الشرح الكبير

مِن أوْلادِه ، كذا هٰهُنا ، وعبدُ المُطَّلِبِ لَمَّا نَذر ذَبْحَ ابنٍ [١٥٢/٨و] مِن بَنِيه إن بَلَغُوا عَشَرَةً ، لم يَفْدِ منهم إلَّا واحِدًا . وسَواءٌ نَذَرتْ مُعَيَّنًا أو عَيَّنَتْ واحدًا غيرَ مُعَيَّنٍ ، فأمَّا قولُ أحمدَ : وتُكَفِّرُ يَمِينَها . فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ أنَّ ذَبْحَ[1] الكِباشِ كَفَّارَةُ يَمِينِها[2] . ويَحْتَمِلُ أنَّه كان مع نَذْرِها يَمِينٌ . فأمَّا على الرِّوايَةِ الأُخْرَى ، تُجْزِئُها كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، على ما سَبَق .

٤٧٩٩ - مسألة : (ويَحْتَمِلُ أن لا يَنْعَقِدَ نَذْرُ المُباحِ ولا المَعْصِيَةِ ، ولا تَجِبُ به كَفَّارَةٌ ، ولهذا قال أصحابُنا : مَن نَذَر الاعْتِكافَ

الإنصاف

أجْنَبِىٌّ ، ففيه أيضًا عن الإمامِ أحمدَ ، رحِمَه اللهُ ، رِوايَتان . واقْتَصَرَ ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه على الوَلَدِ . واخْتارَه فى « الانْتِصارِ » ، وقال : ما لم نَقِسْ . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » : وعلى قِياسِه العَمُّ والأخُ فى ظاهِرِ المذهبِ ؛ لأنَّ بينَهم وِلايَةً .

الثَّانيةُ ، لو كان له أكثرُ مِن وَلَدٍ ولم يُعَيِّنْ واحِدًا منهم ، لَزِمَه بعدَدِهم كفَّاراتٌ أو كِباشٌ . ذكَرَه المُصَنِّفُ ومَن تبِعَه ، وعَزَاه إلى نَصِّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وهو مُخالِفٌ لِمَا اخْتارَه فى الطَّلاقِ والعِتْقِ ، على ما تقدَّم .

تنبيه : على القَوْلِ بلُزومِ ذَبْحِ كَبْشٍ ، قيل : يذْبَحُه مَكانَ نَذْرِه . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وعنه ، بل يذْبَحُ كَبْشًا حيثُ هو ، ويُفَرِّقُه على المَساكِينِ . فقطَعَ بذلك . وقيل : هو كالهَدْيِ . وأطْلَقهما فى « الفروعِ » . ونقَل حَنْبَلٌ ، يَلْزَمانه .

---

(١) فى م : « يذبح » .
(٢) سقط من : م .

المقنع مُعَيَّنٍ ، فَلَهُ فِعْلُهُ فِى غَيْرِهِ ، وَلَا كَفَّارَةَ .

الشرح الكبير أو الصلاةَ فى مَكانٍ مُعَيَّنٍ ، فله فِعْلُهُ فى غَيْرِه ، ولا كَفَّارَةَ) وقد رُوِى عن أحمدَ ما يَدُلُّ على ذلك ، فإنَّه قال فى مَن نَذَر لَيَهْدِمَنَّ دارَ غيرِه لَبِنَةً لَبِنَةً : لا كَفَّارَةَ عليه [1]وهذا فى معناه . و[1]رُوِى هذا عن مَسْرُوقٍ ، والشَّعْبِىِّ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « لَا نَذْرَ فِى مَعْصِيَةِ اللهِ ، ولَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ » . رَواه مسلمٌ[2] . والمذهبُ أنَّ عليه الكَفَّارَةَ ، وقد ذَكَرْناه فى نَذْرِ المُباحِ . ووَجْهُه ما رَوَتْ عائشةُ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَا نَذْرَ فِى مَعْصِيَةٍ ، وكَفَّارَتُه كَفَّارَةُ يَمِينٍ » . رَواه الإمامُ أحمدُ ، وأبو داودَ ، والتِّرْمِذِىُّ[3] ، وقال : هذا حديثٌ غَرِيبٌ .

فصل : وإن نَذَر فِعْلَ طاعَةٍ وما[4] ليس بطاعَةٍ ، لَزِمَه فِعْلُ الطَّاعَةِ ، كالذى فى خَبَرِ أبى إسْرائيلَ[5] ، فإنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَه بإتْمامِ الصَّوْمِ ، وتَرْكِ ما سِوَاه ؛ لكَوْنِه ليس بطاعَةٍ . وفى وُجوبِ الكَفَّارَةِ لِمَا تَرَكَه رِوايتان ، على ما ذَكَرْناه . وقد رَوَى عُقْبَةُ بنُ عامِرٍ ، أنَّ أُخْتَه نَذَرَتْ أن تَمْشِىَ إلى بيتِ اللهِ الحَرامِ حافِيَةً غيرَ مُخْتَمِرَةٍ ، فذَكَر عُقْبَةُ ذلك لرسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : « مُرْ أُخْتَكَ فَلْتَرْكَبْ ، وَلْتَخْتَمِرْ ، وَلْتَصُمْ ثَلَاثَةَ

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى ٨٤/١٠ ، حاشية ٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٤ .

(٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه فى ٦٣١/٧ .

المقنع

وَلَوْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِكُلِّ مَالِهِ ، فَلَهُ الصَّدَقَةُ بِثُلُثِهِ ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

أَيَّامٍ » . رَواه الجُوزْجَانِيُّ ، والتِّرْمِذِيُّ[1] . فإن كان المَتْرُوكُ خِصالًا كثيرةً[2] ، أجْزَأَتْه كَفَّارَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّه نَذْرٌ واحدٌ ، فتكونُ كفَّارَتُه واحِدَةً ، كاليمينِ الواحدةِ على أفعالٍ ، ولهذا لم يَأْمُرِ النبيُّ ﷺ أُخْتَ عُقْبَةَ ابنِ عامِرٍ فى تَرْكِ التَّحَفِّى[3] والاخْتِمارِ ، بأَكثرَ مِن كَفَّارَةٍ .

٤٨٠٠ – مسألة : (ولو نَذَرَ الصَّدَقَةَ بكلِّ مالِه ، فله الصَّدَقَةُ بثُلُثِه ، ولا كَفَّارَةَ عليه) لِما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال لأبى لُبابَةَ ، حينَ قال : إنَّ مِن تَوْبَتِى يا رسولَ اللهِ أن أَنْخَلِعَ مِن مالِى . فقال رسولُ اللهِ ﷺ :

الإنصاف

قوله : ولو نَذَرَ الصَّدَقَةَ بكلِّ مالِه ، فله الصَّدَقَةُ بثُلُثِه ولا كفَّارَةَ . قال فى « الفُروعِ » : وإنْ نذرَ مَن تُسْتَحَبُّ له الصَّدَقَةُ الصَّدَقَةَ بمالِه بقَصْدِ القُرْبَةِ – نصَّ عليه[4] [أجْزَأَه ثُلُثُه ، وعنه ، كلُّه] [4] . وقولُه : مَن تُسْتَحَبُّ له الصَّدَقَةُ . يَحْتَرِزُ به[5] عن نَذْرِ اللَّجاجِ والغَضَبِ . قال فى « الرَّوْضَةِ » : ليسَ لنا فى نَذْرِ الطَّاعَةِ ما يَفِى ببَعْضِه إلَّا هذا المَوْضِعُ . قلتُ : فيُعايَى بها . إذا عَلِمْتَ ذلك ، فالصَّحِيحُ مِن المذهبِ ، إجْزاءُ الصَّدقَةِ بثُلُثِ مالِه ولا كفَّارَةَ عليه . نصَّ عليه . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و «الخُلاصَةِ»، و «المُغْنِى»، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الوَجيزِ »، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » وغيرِهم . وصحَّحه فى

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧١ .

(٢) فى الأصل : « كبيرة » .

(٣) فى الأصل : « الحفا » .

(٤ – ٤) زيادة من الفروع . انظر الفروع ٦/٣٩٨ .

(٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

« يُجزِئُكَ الثُّلُثُ »[1] . وبهذا قال الزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ . وقال رَبيعَةُ : يَتَصدَّقُ منه بقَدْرِ الزَّكاةِ ؛ لأنَّ المُطْلَقَ يُحمَلُ على مَعْهودِ الشَّرْعِ ، ولا يَجِبُ فى الشَّرْعِ إلَّا قَدْرُ الزَّكاةِ . وعن جابرِ بنِ زيدٍ ، قال : إنْ كان كثيرًا – وهو ألْفان – تَصدَّق بعُشْرِه ، وإن كان مُتَوسِّطًا – وهو ألْفٌ – تصَدَّق بسُبْعِه ، وإن كان قليلًا – وهو خَمْسُمائةٍ – تصَدَّق بخُمْسِه[2] . وقال أبو حنيفةَ : يَتَصَدَّقُ بالمالِ الزَّكَوِىِّ كلِّه . وعنه فى غيرِه[3] رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يَتَصَدَّقُ به . والثانيَةُ ، لا يَلْزَمُه منه شئٌ . وقال النَّخَعِىُّ ، والبَتِّىُّ ، والشافعىُّ : يَتَصَدَّقُ بمالِه كلِّه ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ :

الإنصاف

« الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، وقدَّمه فى « الفُروعِ »، و « القَواعِدِ »، وغيرِهما . قال فى « القَواعِدِ » : يَتَصدَّقُ بثُلُثِ مالِه عندَ الأصحابِ ، ويُعايَى بها أيضًا . وعنه ، تَلْزَمُه الصَّدقَةُ بمالِه كلِّه . وقال الزَّرْكَشِىُّ : ويُحْكَى رِوايةً عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ الواجِبَ فى ذلك كفَّارَةُ يمينٍ . وعنه : يشْمَلُ النَّقْدَ[4] فقطْ . وقال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » : وهل يخْتَصُّ ذلك

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب من نذر أن يتصدق بماله ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢/٢١٥ . والإمام مالك بلاغا ، فى : باب جامع الأيمان ، من كتاب النذور . الموطأ ٢/٤٨١ . والدارمى ، فى : باب النهى عن الصدقة بجميع ما عند الرجل ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١/٣٩٠ ، ٣٩١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٥٢ ، ٤٥٣ ، ٥٠٢ . وابن حبان ، انظر : الإحسان ٨/١٦٤ ، ١٦٥ . والطبرانى ، فى : المعجم الكبير ٥/٢٢ ، ٢٣ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٨/٤٨٦ . وعنده فى آخره : وقال قتادة : والكثير ألفان ، والوسط ألف ، والقليل خمسمائة .

(٣) بعده فى م : « فيه » .

(٤) فى الأصل : « العقد » .

الشرح الكبير

« مَنْ نَذَر أنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ »[1] . ولأنه نَذْرُ طاعَةٍ ، فلَزِمَه الوَفاءُ [٨/١٥٢ظ] به ، كنَذْرِ الصلاةِ والصِّيامِ . ولَنا ، حديثُ أبى لُبَابَةَ المذْكُورُ . وعن كَعْبِ بنِ مالكٍ ، قال : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ مِن تَوْبَتِى أن أنْخَلِعَ مِن مالِى صَدَقَةً إلى اللهِ وإلى رسولِه . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ ، فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولأبى داودَ : « يُجْزِئُ عَنْكَ الثُّلُثُ » . قالوا : ليس هذا بنَذْرٍ ، وإنَّما أرادَ الصَّدَقَةَ بجَمِيعِه ، فأمرَه النبىُّ ﷺ بالاقْتِصارِ على [3]ثُلُثِه ، كما أمَرَ سعدًا حينَ أرادَ الوَصِيَّةَ بجَمِيعِ مالِه ، فأمَرَه بالاقْتِصارِ على[3] الثُّلُثِ ، وليس هذا مَحَلَّ النِّزاعِ ، إنَّما النِّزاعُ فى مَن نَذَر الصدقةَ بجميعِه . قُلْنا : عنه جوابان ؛

الإنصاف

بالصَّامِتِ أو يَعُمُّ غيرَه بلا نِيَّةٍ ؟ على رِوايتَيْن . قال الزَّرْكَشِىُّ : ظاهرُ كلامِ الأكثرِ ، أنَّه يعُمُّ كلَّ مالٍ إنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ . قال فى « الفُروعِ » : ويتوَجَّهُ على اخْتِيارِ شيْخِنا كلُّ أحَدٍ بحَسَبِ عزْمِه . ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . فنقَل الأثْرَمُ فى مَن نذَرَ مالَه فى المَساكِينِ ، أيكُونُ الثُّلُثُ مِن الصَّامِتِ أو مِن جميعِ ما يَمْلِكُ ؟ قال : إنَّما يكونُ هذا علَى قَدْرِ ما نَوَى ، أو على قَدْرِ مَخْرَجِ يَمِينِه ،

---

(١) تقدم تخريجه فى ٧/٥٦٣ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا تصدق أو أوقف بعض ماله ... ، من كتاب الوصايا ، وفى : باب سورة التوبة ، من كتاب التفسير ، وفى : باب إذا أهدى ماله على وجه النذر والتوبة ، من كتاب الأيمان والنذور . صحيح البخارى ٤/٩ ، ٦/٨٧ ، ٨٨ ، ٨/١٧٥ . ومسلم ، فى : باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٤/٢١٢٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من نذر أن يتصدق بماله ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢/٢١٥ . والنسائى ، فى : باب إذا أهدى ماله على وجه النذر ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٧/٢١ ، ٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٥٤ ، ٤٥٦ ، ٤٥٩ ، ٦/٣٨٩ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

أحدُهما ، أنَّ قولَه : « يُجزِئُكَ (١ مِن ذلك ١) الثُّلُثُ » . دليلٌ على أنه أتَى بلفظٍ يَقْتَضِى الإيجابَ ؛ لأنَّها إنَّما تُسْتَعْمَلُ غالِبًا فى الواجباتِ ، ولو كان مُخَيَّرًا بإرادةِ الصَّدَقةِ ، لَما لَزِمَه شىءٌ يُجْزِئُ عنه بعضُه . الثانى ، أنَّ مَنْعَه مِن الصدقةِ بزيادةٍ على الثُّلُثِ ، دليلٌ على أنَّه ليس بقُرْبَةٍ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لا يَمْنَعُ أصْحابَه مِن القُرَبِ ، ونَذْرُ ما ليس بقُرْبَةٍ لا يَلْزَمُ الوَفاءُ به . ولَنا ، على أبى حنيفةَ ، أنَّ غيرَ الزَّكَوِىِّ مالٌ ، فتَناوَلَه النَّذْرُ ، كغيرِ(٢) الزَّكَوِىِّ . وما قالَه رَبيعَةُ لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ هذا ليس بزَكاةٍ ، ولا فى مَعْناها ، فإنَّ الصدقةَ وَجَبَتْ لإغْناءِ الفُقَراءِ ومُواساتِهم ، وهذه صَدَقَةٌ تَبَرَّع بها صاحِبُها تَقَرُّبًا إلى اللهِ تعالى ، ثم إنَّ المَحْمُولَ على مَعْهُودِ الشَّرْعِ المُطْلَقُ ، وهذه صَدَقَةٌ مُعَيَّنَةٌ غيرُ مُطْلَقَةٍ ، ثم تَبْطُلُ بما لو نَذَر صِيامًا ، فإنَّه لا يُحْمَلُ على صومِ رمضانَ ، وكذلك الصلاةُ . وما ذَكَرَه جابرُ بنُ زَيْدٍ ، فهو تَحَكُّمٌ بغيرِ

الإنصاف

والأَمْوالُ تَخْتَلِفُ عندَ النَّاسِ . ونقَل عَبْدُ اللهِ ، إنْ نذَرَ الصَّدقَةَ بمالِه أو ببَعْضِه وعليه دَيْنٌ أكثرُ ممَّا يَمْلِكُه ، أجْزَأَه الثُّلُثُ ؛ لأنَّه ، عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ ، أمرَ أبا لُبابَةَ بالثُّلُثِ . فإنْ نفَدَ هذا المالُ وأنْشأَ غيرَه ، وقضَى دَيْنَه ، فإنَّما يجبُ إخْراجُ ثُلُثِ مالِه يَوْمَ حِنْثِه . قال فى « الهَدْيِ » : يريدُ بيَوْمِ حِنْثِه يَوْمَ نذْرِه ، وهذا صحيحٌ . قال : فيَنْظُرُ قَدْرَ الثُّلُثِ ذلك اليومَ ، فيُخْرِجُه بعدَ قَضاءِ دَيْنِه . قال فى « الفُروعِ » [٢٠٩/٣و] : كذا قال ، وإنَّما نصُّه ، أنَّه يُخرِجُ قَدْرَ الثُّلُثِ يومَ نَذْرِه ولا يسْقُطُ عنه قَدْرُ دَيْنِه . وهذا - على أصْلِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ - صحيحٌ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « غير » .

المقنع وَإنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِأَلْفٍ ، لَزِمَهُ جَمِيعُهُ . وَعَنْهُ ، يُجْزِئُهُ ثُلُثُهُ .

الشرح الكبير دليلٍ .

٤٨٠١ – مسألة : (وإن نَذَر الصَّدَقَةَ بألْفٍ ، لَزِمَه جَمِيعُه . وعنه ، يُجْزِئُه ثُلُثُه) إذا نَذَر الصَّدَقَةَ بمُعَيَّنٍ مِن مالِه ، أو بمُقدَّرٍ ، كالْألْفِ ، فرُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه يُجزِئُه ثُلُثُه ؛ لأنَّه مالٌ نَذَر الصدقةَ به ، فأجْزَأَه ثُلُثُه ، كجَمِيعِ المالِ . والصَّحِيحُ فى المذهبِ لُزومُ الصدقةِ بجَميعِه ؛ لأنَّه مَنْذُورٌ ، وهو قُرْبَةٌ ، فلَزِمَه الوَفاءُ به ، كسائرِ المَنْذُوراتِ ، ولعُمومِ قولِه سبحانَه : ﴿ يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ ﴾[1] . وإنَّما خُولِفَ هذا فى جميعِ المالِ ؛ للأثَرِ فيه ، ولِما فى الصدقةِ بالمالِ كلِّه مِن الضَّرَرِ اللَّاحِقِ به ، اللَّهُمَّ إلَّا أن يكونَ المَنْذُورُ هٰهُنا يَسْتَغْرِقُ جميعَ المالِ ، فيكونَ كنَذْرِ ذلك . ويَحْتَمِلُ أنَّه إن كان المَنْذُورُ ثُلُثَ المالِ فما دونَ ، لَزِمَه وَفاءُ نَذْرِه ، وإن زادَ على الثُّلُثِ ، لَزِمَه الصدقةُ بقَدْرِ الثُّلُثِ منه ؛ لأنَّه حُكْمٌ يُعْتَبَرُ فيه الثُّلُثُ ، فأشْبَهَ الوَصِيَّةَ به .

الإنصاف فى صِحَّةِ تصَرُّفِ المَدِينِ ، وعلى قولٍ سبَقَ ، أنَّه لا يصِحُّ بكَوْنِ قَدْرِ الدَّيْنِ مُسْتَثْنًى بالشَّرْعِ مِن النَّذْرِ . انتهى .

قوله : وإنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بألْفٍ ، لَزِمَه جَمِيعُه . هذا المذهبُ . قال الشَّارِحُ ، والمُصَنِّفُ : هذا الصَّحِيحُ مِن المذهبِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « الخُلاصةِ » . وعنه ، يُجْزِئُه ثُلُثُه . قطَع به القاضى فى « الجامِعِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » .

---

(١) سورة الإنسان ٧ .

الشرح الكبير

فصل : إذا نَذَر الصدقةَ بقَدْرٍ مِن المالِ ، فأبْرأ غَرِيمَه مِن قَدْرِه ، يَقْصِدُ به وَفاءَ النَّذْرِ ، لم يُجْزِئْهُ ، وإن كان الغَرِيمُ مِن أهلِ الصَّدَقةِ . قال أحمدُ : لا يُجْزِئُه حتى يَقْبِضَه . وذلك لأنَّ الصدقةَ تَقْتَضِى التَّمْليكَ ، وهذا إسْقاطٌ ، فلم يُجْزِئْهُ ، كما فى الزَّكاةِ . قال أحمدُ ، فى مَن نَذَر أن يَتَصدَّقَ بمالٍ ، وفى نَفْسِه أنَّه ألْفٌ : أجْزَأه أن يُخْرِجَ ما شاءَ[1] . وذلك لأنَّ اسمَ المالِ يَقَعُ على القليلِ ، وما نَواه زِيادَةٌ على ما تَناوَلَه [١٥٣/٨و] الاسمُ ، والنَّذْرُ لا يَلْزَمُ بالنِّيَّةِ . والقياسُ أنَّه يَلْزَمُه ما نَواه ؛ لأنَّه نَوَى بكَلامِه ما يَحْتَمِلُه ، فتَعَلَّقَ الحكمُ به ، كاليَمِينِ . وقد نَصَّ أحمدُ ، فى مَن نَذَر صَوْمًا أو صلاةً ، وفى نَفْسِه أكثرُ ممَّا تناوَلَه لَفْظُه ، أنَّه يَلْزَمُه ذلك ، وهذا كذلك .

الإنصاف

وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » . وعنه ، إنْ زادَ المَنْذُورُ على ثُلُثِ المالِ ، أجْزَأه قَدْرُ الثُّلُثِ ، وإلَّا لَزِمَه كلُّ المُسَمَّى . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : وهو الأصحُّ . وصحَّحه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ »، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ »، وغيرِهم .
قلتُ : وهو الصَّوابُ .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو نذَرَ الصَّدَقَةَ بقَدْرٍ مِن المالِ ، فأبْرَأ غرِيمَه مِن قَدْرِه يقصِدُ به وَفاءَ النَّذْرِ ، لم يُجْزِئْه وإنْ كانَ مِن أهْلِ الصَّدَقةِ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى : لا يُجزِئُه حتى يقْبِضَه .

---

(١) فى م : « قلنا » .

المقنع

فَصْلٌ : الْخَامِسُ ، نَذْرُ التَّبَرُّرِ ، كَنَذْرِ الصَّلَاةِ ، والصِّيَامِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَالِاعْتِكَافِ ، وَالْحَجِّ ، وَالْعُمْرَةِ ، وَنَحْوِهَا مِنَ الْقُرَبِ ، عَلَى وَجْهِ التَّقَرُّبِ ، سَواءٌ نَذَرَهُ مُطْلَقًا ، أَوْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ يَرْجُوهُ ، فَقَالَ : إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِى ، أَوْ : سَلَّمَ اللهُ تَعَالَى مَالِى ، فَلِلّهِ عَلَىَّ كَذَا . فَمَتَى [٣٢٣و] وُجِدَ شَرْطُهُ ، انْعَقَدَ نَذْرُهُ ، وَلَزِمَهُ فِعْلُهُ .

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَحِمَه اللهُ : (الخامِسُ ، نَذْرُ التَّبَرُّرِ ، كنَذْرِ الصلاةِ ، والصِّيامِ ، والصَّدَقَةِ ، والاعْتِكافِ ، والحَجِّ ، والعُمْرَةِ ، ونحوِها من القُرَبِ ، على وَجْهِ القُرْبِ ، سَواءٌ نَذَرَه مُطْلَقًا ، أو عَلَّقَه بشَرْطٍ يَرْجُوه ، فقال : إن شَفَى اللهُ مَرِيضِى ، أو : سَلَّمَ اللهُ مالى ، فللهِ علىَّ كذا . فمتى وُجِد شَرْطُه ، انْعَقَد نَذْرُه) ويَلْزَمُه الوَفاءُ به . نَذْرُ التَّبَرُّرِ يَتَنَوَّعُ ثلاثةَ أنْواعٍ ؛ أحدُها ، هذا الذى ذَكَرْناه إذا كان فى مُقابَلَةِ[1] نِعْمَةٍ

الإنصاف

الثَّانيةُ ، قولُه : الخامِسُ ، نَذْرُ التَّبَرُّرِ ؛ كنَذْرِ الصَّلاةِ ، والصِّيامِ ، والصَّدَقَةِ ، والاعْتِكافِ ، والحَجِّ ، والعُمْرَةِ ، ونَحْوِها مِن القُرَبِ على وجْهِ التَّقَرُّبِ ؛ سَواءٌ نَذَرَه مُطْلَقًا أو مُعَلَّقًا بشَرْطٍ يَرْجُوه ، فقالَ : إنْ شَفَى اللهُ مَريضِى ، أو : إنْ سَلَّمَ اللهُ مالِى ، فلِلَّهِ علىَّ كذا . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرُهم مِن الأصحابِ : بشَرْطِ تجَدُّدِ نِعْمَةٍ ، أو دَفْعِ نِقْمَةٍ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه : كطُلوعِ الشَّمْسِ .

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

اسْتَجْلَبَها ، أو نِقْمَةٍ اسْتَدْفَعَها ، كقولِه : إن شَفَى اللهُ مَرِيضِى ، [1]فللهِ علىَّ[1] صَوْمُ شَهْرٍ . وتكونُ الطَّاعَةُ المُلْتَزَمَةُ مِمّا له أصْلٌ فى الشَّرْعِ ، كالصومِ والصلاةِ والصَّدقَةِ والحَجِّ ، فهذا يَلْزَمُ الوَفاءُ به ، بإجْماعِ أهلِ العلمِ . النَّوعُ الثانى ، الْتِزامُ طاعَةٍ مِن غيرِ شَرْطٍ ، كقَوْلِه ابْتِداءً : للهِ علىَّ صَوْمُ شَهْرٍ . فيَلْزَمُه الوَفاءُ به ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وهو قولُ أهلِ العراقِ . وظاهِرُ مذهبِ الشافِعِىِّ . وقال بعضُ أصحابِه : لا يَلْزَمُ الوَفاءُ به ؛ لأنَّ أبا عمرَ غُلامَ ثَعْلَبٍ[2] قال : النَّذْرُ عندَ العَرَبِ وَعْدٌ بشَرْطٍ . ولأنَّ ما الْتَزَمَه الآدَمِىُّ بعِوَضٍ ، يَلْزَمُه بالعَقْدِ[3] ، كالمَبِيعِ[4] والمُسْتَأْجَرِ ، وما الْتَزَمَه[5] بغيرِ عِوَضٍ ، لا يَلْزَمُه بمُجَرَّدِ العَقْدِ ، كالهِبَةِ . النَّوْعُ الثالِثُ ، نَذْرُ طاعَةٍ ، لا أصْلَ لها فى الوُجوبِ ، كالاعْتِكافِ ، وعِيادَةِ المريضِ ، فيَلْزَمُ الوَفاءُ به عند عامَّةِ أهلِ العلمِ .

الإنصاف

الثَّالثةُ ، لو نذَرَ صِيامَ نِصْفِ يومٍ ، لَزِمَه يَوْمٌ كامِلٌ . ذكَرَه المَجْدُ فى « المُسَوَّدَةِ » قِياسَ المذهبِ . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : وفيه نَظَرٌ . [6]وجزَم بالأوَّلِ فى « الفُروعِ » ، وقال : ويَتَوَجَّهُ وَجْهٌ[6] .

الرَّابعةُ ، مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ ، لو حَلَفَ بقَصْدِ التَّقَرُّبِ ، مِثْلَ ما لو قال : واللهِ

(١ - ١) فى ق ، م : « فعلىَّ » .
(٢) فى ق ، م : « ثعلبة » .
(٣) سقط من النسخ . والمثبت من المغنى ٦٢٣/١٣ .
(٤) فى م : « كالبائع » .
(٥) فى الأصل : « ألزمه » .
(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وحُكِى عن أبى حنيفةَ أنّه لا يَلْزَمُه الوَفاءُ به ؛ لأنَّ النَّذْرَ فَرْعٌ على المَشْرُوعِ ، فلا يَجِبُ به ما لا يَجِبُ له[1] نَظِيرٌ[2] بأصْلِ الشَّرْعِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « مَنْ نَذَرَ أنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ ، [3]ومَن نَذَر أن يَعْصِيَه فلا يَعْصِه[3] » . رَواه البخارىُّ : وذَمُّه[4] الذين يَنْذُرُونَ ولا يُوفُونَ[5] . وقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمِنْهُم مَّنْ عَـٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَـٰنَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّـٰلِحِينَ ﴾ . الآيات إلى قولِه : ﴿ بِمَا أَخْلَفُواْ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُواْ يَكْذِبُونَ ﴾[6] . [7]وقد رُوِى أنَّ عمرَ قال للنبىِّ ﷺ[7] : إنِّى نَذَرْتُ أن أعْتَكِفَ لَيْلَةً فى المسجدِ الحَرامِ . فقال له النبىُّ ﷺ : « أَوْفِ

الإنصاف

لَئِنْ سَلِمَ مالِى لأَتَصَدَّقَنَّ بكذا . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . نصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » ، بعدَ تعَدُّدِ نَذْرِ التَّبَرُّرِ : والمَنْصُوصُ ، أو حَلَفَ بقَصْدِ التَّبَرُّرِ . وقيل : ليسَ هذا بنَذْرٍ .

الخامسةُ ، ما قالَه المُصَنِّفُ : متى وُجِدَ شَرْطُه ، انْعَقَدَ نَذْرُه ولَزِمَه فِعْلُه . بلا نِزاعٍ . ويجوزُ فِعْلُه قبلَه - ذكَرَه فى « التَّبْصِرَةِ » ، و « الفُنونِ » - لوُجودِ أحَدِ سَبَبَيْه ، والنَّذْرُ كاليمينِ . واقْتَصَرَ عليه فى « القَواعِدِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » .

---

(١) سقط من : الأصل . وبعده فى م : « مالا » .
(٢) بعده فى م : « له » .
(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .
والحديث تقدم تخريجه فى ٥٦٣/٧ .
(٤) فى الأصل : « وذم الله » .
(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٨ .
(٦) سورة التوبة ٧٥ - ٧٧ .
(٧ - ٧) فى م : « وقال عمر » .

الشرح الكبير

بِنَذْرِكَ »[1] . ولأنَّه أَلْزَمَ نفْسَه قُرْبَةً على وَجْهِ التَّبرُّرِ ، فلَزِمَه ، كمَوْضِعِ الإجْماعِ ، وكالعُمْرَةِ ، فإنَّهم سَلَّمُوها ، وهى غيْرُ واجِبَةٍ عندَهم ، وكالاعْتِكافِ ، وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بهذَيْن الأصْلَيْن ، وما حَكَوْه عن أبى[2] عمرَ لا يصِحُّ ؛ فإنَّ العربَ تُسَمِّى المُلْتَزَمَ نَذْرًا ، وإن لم يَكُنْ بشَرْطٍ ، قال جَمِيلٌ[3] :

فليت رجالًا فيكِ قد نَذَرُوا دَمِى   وهَمُّوا بقَتْلِى يا بُثَيْنُ لَقُونِى[4]

والجَعَالَةُ وَعْدٌ بشَرْطٍ ، وليست بنَذْرٍ .

الإنصاف

ومنَعه أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ تعْليقَه منَع كوْنَه سبَبًا . وقال القاضى فى « الخِلافِ » : لأنَّه لم يَلْزَمْه فلا يُجْزِئُه عنِ الواجبِ . ذكَرَاه[5] فى جَوازِ صَوْمِ المُتَمَتِّعِ السَّبْعَةَ قبلَ رُجوعِه إلى أهْلِه . وقال القاضى فى « الخِلافِ » أيضًا ، فى مَن نذَرَ صَوْمَ يَوْمِ[6] يَقْدَمُ فُلانٌ : لم يجِبْ ؛ لأنَّ سبَبَ الوُجوبِ القُدومُ ، وما وُجِدَ . وتقدَّم فى أواخِرِ كتابِ الأَيْمانِ ، وُجوبُ كفَّارَةِ اليمينِ والنَّذْرِ على الفَوْرِ .

السَّادِسَةُ ، لو نذَرَ عِتْقَ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ فماتَ قبلَ عِتْقِه ، لم يَلْزَمْه عِتْقُ غيرِه ، ولَزِمَه كفَّارَةُ يمينٍ ، نصَّ عليه ؛ لعَجْزِه عن المَنْذُورِ . وإنْ قتَله[7] السَّيِّدُ ، فهل يَلْزَمُه ضَمانُه ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، لا يَلْزَمُه . قالَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ .

---

(١) تقدم تخريجه ، فى ٥٦٣/٧ . وفى صفحة ١٦٩ .
(٢) فى الأصل : « ابن » .
(٣) ديوانه ١٢٤ .
(٤) فى الأصل : « لهونى » .
(٥) فى الأصل : « ذكره » .
(٦) سقط من : الأصل .
(٧) فى الأصل : « قبله » .

المقنع

وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ ، لَمْ يَدْخُلْ فى نَذْرِهِ رَمَضَانُ وَيَوْمَا الْعِيدَيْنِ . وَفِى أَيَّامِ التَّشْرِيقِ رِوَايَتَانِ . وَعَنْهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّه يَقْضِى يَوْمَىِ الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ .

الشرح الكبير

٤٨٠٢ – مسألة : (وإن نَذَر صَوْمَ سَنَةٍ ، لم يَدْخلْ فى نَذْرِه رمضانُ ويَوْمَا العِيدَيْن . وفى أيَّامِ التَّشْرِيقِ رِوايَتَان . وعنه ما يَدُلُّ على أنَّه يَقْضِى يَوْمَىِ العِيدَيْنِ وأيَّامَ التَّشْرِيقِ) [٨/١٥٣ظ] إذا نَذَر صَوْمَ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، لم يَدْخُلْ فى نَذْرِه رمضانُ ويَوْما العِيدَيْن ؛ [(1)]لأنَّ رمضانَ لا يَقْبَلُ الصومَ عن النذورِ ، ويَوْمَىِ العِيدَيْن[(1)] لا يَصِحُّ صَوْمُهما ، فلم يَدْخُلا فى نَذْرِه ، كاللَّيْلِ . وفى أيَّامِ التَّشْرِيقِ رِوايَتان ؛ إحْداهما ، لا تَدْخُلُ فى نَذْرِه ؛ لأنَّه

الإنصاف

والثَّانى ، يَلْزَمُه . قالَه ابنُ عَقِيلٍ . فيَجِبُ صَرْفُ قِيمَتِه فى الرِّقابِ . ولو أتْلَفَه أجْنَبِىٌّ ، فقال أبو الخَطَّابِ : لسَيِّدِه القِيمَةُ ، ولا يَلْزَمُه صَرْفُها فى العِتْقِ . وخرَّج بعضُ الأصحابِ وَجْهًا بُوجوبِه ، وهو قِياسُ قولِ ابنِ عَقِيلٍ ؛ لأنَّ البَدَلَ قائمٌ مَقامَ المُبْدَلِ ، ولهذا لو وَصَّى له[(2)] بعَبْدٍ ، [(3)]فقُتِلَ قبلَ قَبُولِه[(3)] ، كان له قِيمَتُه . قال ذلك فى « القاعِدَةِ الثَّامِنَةِ والثَّلاثِينَ بعدَ المِائةِ » .

قوله : وإنْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ ، لم يَدْخُلْ فى نَذْرِه رَمَضانُ ويَوْما العِيدَيْنِ . وفى أيَّامِ التَّشْرِيقِ رِوايَتان . وأطْلَقهما فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . إذا نذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يُطْلِقَ السَّنَةَ أو يُعَيِّنَها ، فإنْ عيَّنَها ، لم يدْخُلْ فى نَذْرِه رَمَضانُ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وصحَّحه فى

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ – ٣) فى القواعد الفقهية : « فقبل قوله » . انظر القواعد صفحة ٣٣٥ .

الشرح الكبير

مَنْهِىٌّ عن صَوْمِها ، أشْبَهَتْ يَوْمَىِ العِيدَيْن . والثانِيَةُ ، تَدْخُلُ فى نَذْرِه ويَصُومُها ، كالمُتَمَتِّعِ إذا لم يَجِدِ الهَدْىَ . وفيه رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ يَوْمَىِ العِيدَيْن وأيَّامَ التَّشْريقِ تَدْخلُ فى نَذْرِه . فعلى هذا ، لا يَصُومُها ، ويَقْضِى بَدَلَها ، وعليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ ؛ لقولِه عليه السَّلامُ : « لَا نَذْرَ فِى مَعْصِيَةٍ ، وكفَّارَتُه كَفَّارَةُ يَمِينٍ » . رَواه أبو داودَ[1] . وإنْ قُلْنا : يجوزُ صَوْمُ أيَّامِ

الإنصاف

« الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يدْخُلُ فى نَذْرِه فيَقْضِى ويُكَفِّرُ أيضًا ، على الصَّحيحِ . وفيه وَجْهٌ ، أنَّه لا يُكَفِّرُ . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » . ولا يدْخُلُ فى نَذْرِه أيضًا يَوْما[2] العِيدَيْن ، على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ما يدُلُّ على أنَّه يقْضِى يَوْمَىِ العِيدَيْن ، فيَدْخُلان فى نَذْرِه . وأطْلَقهما فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » . والحُكْمُ فى القَضاءِ والكَفَّارَةِ كرَمَضانَ ، على ما تقدَّم . ولا يدْخُلُ فى نَذْرِه أيضًا أيَّامُ التَّشْرِيقِ – على الصَّحيحِ مِن المذهبِ – إذا قُلْنا : لا يُجْزِئُ عن صَوْمِ الفَرْضِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يَدْخُلْنَ[3] فى نذْرِه . [٢٠٩/٣ظ] قال المُصَنِّفُ هنا : وعنه ، ما يدُلُّ على أنَّه يقْضِى يَوْمَىِ العِيدَيْنِ وأيَّامَ التَّشْرِيقِ . [4]قال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : وعنه ، يتَناوَلُ النَّذْرُ أيَّامَ[4]

(١) تقدم تخريجه فى : صفحة ١٨٤ .
(٢) فى الأصل : « يوم » .
(٣) فى الأصل : « يدخل » .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

المقنع ....

الشرح الكبير

التَّشْرِيقِ عن نَذْرِه . فصامَها ، فلا كَفَّارَةَ عليه ؛ لأنَّه أتى بالمَنْذُورِ ، أشْبَهَ ما لو نَذَر غيرَها ممَّا يَصِحُّ صَوْمُه .

الإنصاف

(1)النَّهْىِ دُونَ أيَّامِ رَمَضَانَ(1) . وأطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . فعلى الرِّوايةِ الثَّانيةِ ، القَضاءُ لابُدَّ منه ، ويَلْزَمُه التَّكْفِيرُ على الصَّحيحِ ، كما تقدَّم . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه لا يَلْزَمُه التَّكْفِيرُ . وأمَّا إذا نذَرَ صَوْمَ سنَةٍ وأطْلَقَ ، ففى لُزومِ التَّتابُعِ فيها ، ما فى نَذْرِ صَوْمِ شَهْرٍ مُطْلَقٍ ، على ما يأْتِى . إذا عَلِمْتَ ذلك ، فيَلْزَمُه صِيامُ اثْنَىْ عشَرَ شَهْرًا سِوَى رَمَضانَ وأيَّامِ النَّهْىِ ، وإنْ شرَطَ التَّتابُعَ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قال فى « التَّرْغيبِ » : يَصُومُ مع التَّفَرُّقِ ثَلاثَمِائَةٍ وسِتِّين يَوْمًا . ذكَرَه القاضى . وعندَ ابنِ عَقِيلٍ ، أنَّ صِيامَها مُتَتابعَةً ، وهى على ما بها مِن نُقْصانٍ أو تَمامٍ . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : لا يَعُمُّ العِيدَ ورَمَضانَ ، وفى التَّشْرِيقِ رِوايَتان . وعنه ، يقْضِى العِيدَ والتَّشْرِيقَ إنْ أفْطَرَها . وقال فى « الكافِى » : إنْ لَزِمَ التَّتابُعُ فكمُعَيَّنَةٍ . قال فى « المُحَرَّرِ » : وقال صاحِبُ « المُغْنِى » : متى شرَطَ التَّتابُعَ ، فهو كنَذْرِه المُعَيَّنَةَ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو نَذَرَ صَوْمَ سنَةٍ مِن الآنَ أو مِن وَقْتِ كذا ، فهى كالمُعَيَّنَةِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وقيل : كمُطْلَقَةٍ فى لُزومِ اثْنَىْ عَشَرَ شَهْرًا للنَّذْرِ . واخْتارَه فى « المُحَرَّرِ » .

الثَّانيةُ ، لو نَذَرَ صَوْمَ الدَّهْرِ ، لَزِمَه صَوْمُه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقال فى « الفُروعِ » : ويَتَوَجَّهُ لُزومُه إنِ اسْتَحَبَّ(2) صَوْمَه . وعندَ الشَّيْخِ تَقِىِّ

(1 - 1) سقط من : الأصل .

(2) فى الأصل ، ا : « استصحب » .

المقنع وَإِذَا نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْخَمِيسِ ، فَوَافَقَ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ حَيْضٍ ، أَفْطَرَ ، وَقَضَى وَكَفَّرَ .

الشرح الكبير **٤٨٠٣** – مسألة : (وإن نَذَر صَوْمَ يَوْمِ الخميسِ ، فَوافَق يومَ عِيدٍ أو حَيْضٍ ، أفطَر ، وقَضَى وكَفَّر) وذلك[١] لأنَّ مثلَ هذا النَّذْرِ يَنْعَقِدُ ؛

الإنصاف الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، مَن نَذَرَ صَوْمَ الدَّهْرِ ، كان له صِيامُ يَوْمٍ وإفْطارُ يَوْمٍ . انتهى . وحُكْمُه فى دُخولِ رَمَضانَ والعِيدَيْن والتَّشْريقِ حُكْمُ[٢] السَّنَةِ المُعَيَّنَةِ ، على ما تقدَّم . فعلى المذهبِ ، إنْ أفْطَرَ كَفَّرَ فقطْ ؛ فإنْ كفَّر – لتَرْكِه صِيامَ يومٍ أو أكثرَ – بصِيامٍ ، فاحْتِمالَان . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى »[٣] ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . قلتُ : فعلى الصِّحَّةِ ، يُعايَى بها . وقال فى « الرِّعايةِ » : وهل يدْخُلُ تحتَ نَذْرِ صَوْمِ الدَّهْرِ مِن قادِرٍ ، ومَن قضَى ما يجبُ فِطْرُه ، كيَوْمِ عيدٍ ونحوِه ، وقَضاءُ ما أفْطَرَه مِن رَمَضانَ لعُذْرٍ ، وصَوْمُ كفَّارَةِ الظِّهارِ ونحوُ ذلك لعُذْرٍ ؟ على وَجْهَيْن . فإنْ دخَلَ ، ففى الكفَّارَةِ – لكُلِّ يَوْمٍ فَقِيرٌ – وَجْهان ، أظْهَرُهما عدَمُها مع القَضاءِ ؛ لأنَّ النَّذْرَ سقطَ لقَضاءِ ما أوْجبَه الشَّارِعُ ابْتِداءً ، ووُجوبُها مع صَوْمِ الظِّهارِ ؛ لأنَّه سببُه . انتهى . وقال فى « الفُروعِ » وغيرِه : ولا يدْخُلُ رَمَضانُ ، وقيل : بل قَضاءُ فِطْرِه منه لعُذْرٍ ، ويَوْمُ نَهْىٍ ، وصَوْمُ ظِهارٍ ونحوُه ، ففى الكفَّارَةِ وَجْهان ، أظْهَرُهما وُجوبُها مع صَوْمِ ظِهارٍ ؛ لأنَّه سببُه . انتهى .

قوله : وإن نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الخَمِيسِ فوافَقَ يَوْمَ عِيدٍ أو حَيْضٍ ، أفْطَرَ ، وقَضَى

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « وحكم » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَعَنْهُ ، يُكَفِّرُ مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ . وَنُقِلَ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنْ صَامَ يَوْمَ الْعِيدِ ، صَحَّ صَوْمُهُ .

الشرح الكبير

لأنَّه نَذَر نَذْرًا يُمْكِنُ الوَفاءُ به غالِبًا ، فكان مُنْعَقِدًا ، كما لو وافَقَ غيرَ يومِ العيدِ أو غيرَ يومِ الحَيْضِ والنِّفاسِ ، ولا يجوزُ أن يصومَ يومَ العيدِ إن وافقَه ؛ لأنَّ الشَّرْعَ حَرَّمَ صَوْمَه ، فأشْبَهَ زَمَنَ الحَيْضِ ، ويَلْزَمُه القَضاءُ ؛ لأنَّه نَذْرٌ مُنْعَقِدٌ ، وقد فاتَه الصِّيامُ بالعُذْرِ ، فلَزِمَتْه الكَفَّارَةُ ، كما لو فاتَه لمَرَضٍ (وعنه ، يُكَفِّرُ مِن غيرِ قَضاءٍ) لأنَّه وافَقَ يومَ صَوْمِه مَعْصِيَةٌ ، فأوْجَبَ الكَفَّارَةَ من غيرِ قَضاءٍ ، كما لو نَذَرَتِ المرأةُ صومَ يومِ حَيْضِها .

٤٨٠٤ – مسألة : (ونُقِل عنه ما يَدُلُّ على أنَّه إن صام يومَ العِيدِ ، صَحَّ صَوْمُه) لأنَّه وَفَّى بما نَذَر . فأمَّا إن وافَقَ نَذْرُه يومَ حَيْضٍ أو نفاسٍ ، لم يَصُمْه ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه بينَ أهلِ العلمِ . ويَتَخَرَّجُ فى القَضاءِ والكَفَّارَةِ مثلُ ما فى يومِ العيدِ ، قياسًا عليه .

الإنصاف

وكَفَّرَ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه[1] . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه .

وعنه ، يُكَفِّرُ مِن غيرِ قَضاءٍ ، ونُقِلَ عنه ما يدُلُّ على أنَّه إنْ صامَ يومَ العِيدِ صحَّ صَوْمُهُ . وعنه ، لا كفَّارَةَ عليه مع القَضاءِ . وقيل : عكْسُه . وقال فى «الرِّعايتَيْن»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : ومَن ابْتَدَأَ بنَذْرِ صَوْمِ كلِّ اثْنَيْنِ أو خَمِيسٍ ، أو علَّقه بشَرْطٍ مُمْكِنٍ فوُجِدَ ، لَزِمَه ، فإنْ صادَفَ مرَضًا أو حَيْضًا غيرَ مُعْتادٍ ، قَضَى . وقيل : وكفَّرَ ، كما لو صادَفَ عِيدًا . وعنه ، تكْفِى الكفَّارَةُ فيهما . وقيل : لا قَضاءَ

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ وَافَقَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ ، فَهَلْ يَصُومُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْن .

الشرح الكبير

٤٨٠٥ – مسألة : (وإن وَافق أيَّامَ التَّشْرِيقِ ، فهل يَصُومُها ؟ على رِوايَتَيْن) إحْدَاهما ، يَصُومُها ؛ لقَوْلِ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها : لم يُرَخَّصْ فى هذه الأيَّامِ أن يُصَمْنَ إلَّا للمُتَمَتِّعِ إذا لم يَجِدِ الهَدْىَ[1] . وقِسْنا عليه سائِرَ الواجِباتِ . والثانِيَةُ ، لا يَصُومُها ؛ للنَّهْىِ عن ذلك .

الإنصاف

ولا كفَّارَةَ مع حَيْضٍ و عِيدٍ . وقيل : إنْ صامَ العِيدَ ، صحَّ . زادَ فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، وقيلَ : يقْضِى العِيدَ . وفى الكفَّارَةِ رِوايَتان . انتهى . ذكَرَهما[2] فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » فى بابِ صَوْمِ النَّذْرِ والتَّطَوُّعِ ، وفى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » فى بابِ النَّذْرِ .

فائدة : لو نَذَرَ أنْ يصُومَ يومًا مُعَيَّنًا أبدًا ثم جَهِلَه ، فأفْتَى بعْضُ العُلَماءِ بصِيامِ الأُسْبوعِ ، كصَلاةٍ مِن خَمْسٍ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : بل يصُومُ يومًا مِن الأيَّامِ مُطْلَقًا أىَّ يَوْمٍ كانَ . وهل عليه كفَّارَةٌ لفَواتِ التَّعْيينِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايتَيْن بخِلافِ الصَّلَواتِ الخَمْسِ ، فإنَّها لا تُجْزِئُ إلَّا بتَعْيينِ النِّيَّةِ على المَشْهورِ ، والتَّعْيينُ يسْقُطُ بالعُذْرِ .

قوله : وإنْ وافَقَ أيَّامَ التَّشْرِيقِ فهل يَصُومُه ؟ عَلَى رِوايَتَيْن . وهما مَبْنِيَّتان على جَوازِ صوْمِها فرْضًا وعدَمِه ، على ما تقدَّم فى بابِ صَوْمِ التَّطَوُّعِ ، وقد تقدَّم المذهبُ منهما[3] هناك ، فالمذهبُ هنا مِثْلُه .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٧/٥٤٤ ، ٨/٣٩٥ .

(٢) فى الأصل : « ذكرها » .

(٣) فى الأصل ، ا : « فيهما » .

المقنع

وَإِذَا نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ يَقْدَمُ فُلَانٌ ، فَقَدِمَ لَيْلًا ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قَدِمَ نَهارًا ، فَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّه لَا يَنْعَقِدُ نَذْرُهُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا إِتْمَامُ صِيَامِ ذَلِكَ الْيَوْمِ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَفْطَرَ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يَقْضِي وَيُكَفِّرُ ، سَواءٌ قَدِمَ وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ . وَإِنْ وَافَقَ قُدُومُهُ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يُجْزِئُهُ صِيَامُهُ لِرَمَضَانَ وَنَذْرِهِ . وَقَالَ غَيْرُهُ : عَلَيْهِ الْقَضَاءُ . وَفِي الْكَفَّارَةِ رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

٤٨٠٦ – مسألة : (وإن نَذَر صَوْمَ يَوْمِ يَقْدَمُ فُلانٌ ، فقَدِمَ لَيْلًا ، فلا شيءَ عليه ، وإن قَدِم نَهارًا ، فعنه مَا يَدُلُّ على أَنَّه لا يَنْعَقِدُ نَذْرُه ، ولا يَلْزَمُه إلَّا صِيامُ ذلك اليوم إن لم يَكُنْ أفْطَر . وعنه ، أَنَّه يَقْضِي ويُكَفِّرُ ، سَواءٌ قَدِم وهو مُفْطِرٌ أو صائِمٌ . وإن وافَقَ قُدُومُه يَوْمًا مِن رمضانَ ، فقال الخِرَقِيُّ : يُجْزِئه صِيامُه لرمضانَ ونَذْرِهِ . وقال غيرُه : عليه القَضاءُ . وفى الكَفَّارَةِ رِوايَتان) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا نَذَر (1- أن يَصومَ يومَ -1) يَقْدَمُ فلانٌ ، صَحَّ نَذْرُه . وهو قولُ أبي حنيفةَ . وأحَدُ قَوْلَىِ الشافعيِّ . وقال فى الآخرِ :

الإنصاف

قوله : وإنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ يَقْدَمُ فُلانٌ ، فقَدِمَ لَيْلًا ، فلا شَيْءَ عليه . بلا نِزاعٍ . لكِنْ قال فى « مُنْتَخَبِ وَلَدِ الشِّيرازِيِّ » : يُسْتَحَبُّ صَوْمُ يومِ صَبِيحَتِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » .

قوله : وإنْ قَدِمَ نَهارًا ، فعنه ما يَدُلُّ على أنَّه لا يَنْعَقِدُ نَذْرُه ولا يَلْزَمُه إلَّا إتْمامُ صِيامِ ذلك اليَوْمِ إنْ لم يَكُنْ أفْطَرَ ، وعنه ، أنَّه يَقْضِى ويُكَفِّرُ ؛ سَواءٌ قَدِمَ وهو

(1 – 1) فى الأصل : « صوم » .

الشرح الكبير

لا يَصِحُّ نَذْرُه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ صَوْمُه بعدَ وُجودِ شَرْطِه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : للهِ علىَّ أن أصومَ اليومَ الذى قبلَ اليومِ الذى يَقْدَمُ فيه زَيْدٌ . ولَنا ، أنَّه زَمَنٌ يَصِحُّ فيه صومُ التَّطَوُّعِ ، فانْعَقَدَ نَذْرُه لصومِه ، كما لو أصْبَحَ صائِمًا تَطَوُّعًا ، [١٠٤/٨و] وقال : للهِ علىَّ أن أصومَ يَوْمِى . وقولُهم : لا يَصِحُّ صَوْمُه . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه قد يَعْلَمُ اليومَ الذى يَقْدَمُ فيه قبلَ قُدُومِه ، فيَنْوِى صَوْمَه مِن اللَّيْلِ ، ولأنَّه قد يَجِبُ عليه ما لَا يُمْكِنُه ، كالصَّبِىِّ يَبْلُغُ فى أثْناءِ يومٍ مِن رمضانَ ، والحائِضِ تَطْهُرُ فيه ، ولا نُسَلِّمُ ما قاسُوا عليه . إذا

الإنصاف

مُفْطِرٌ أو صائِمٌ . إذا نذَر صَوْمَ يومِ يَقْدَمُ فُلانٌ ، وقَدِمَ نَهارًا ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يقْدَمَ وهو صائمٌ أو يقْدَمَ وهو مُفْطِرٌ ، فإنْ قَدِمَ وهو مُفْطِرٌ ، فالصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّه يقْضِى ويُكَفِّرُ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » . وقال عن التَّكْفيرِ : اخْتارَه الأكثرُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : لو قَدِمَ يَوْمَ فِطْرٍ أو أضْحَى ، فعنه ، لا يصِحُّ ويقْضِى [٢١٠/٣و] ويُكَفِّرُ ، وهو قولُ أكثرِ أصحابِنا . وأَطْلَقا فيما إذا كان مُفْطِرًا فى غيرِهما الرِّوايتَيْن . وعنه ، لا يَلْزَمُه مع القَضاءِ كفَّارَةٌ . وأَطْلَقَ فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » فى وُجوبِ الكفَّارَةِ مع القَضاءِ الرِّوايتَيْن ، وقدَّما وُجوبَ القَضاءِ . وعنه ، لا يَلْزَمُ القَضاءُ أصلًا ولا كفَّارَةَ . قال فى « الوَجيزِ » : فلا شىءَ عليه . وإنْ قَدِمَ وهو صائمٌ تَطَوُّعًا ؛ فإنْ كانَ قد بَيَّتَ النِّيَّةَ للصَّوْمِ بخَبَرٍ سَمِعَه ، صحَّ صَوْمُه وأجْزَأَه ، وإنْ نَوَى حينَ قَدِمَ ، أجْزَأَه أيضًا ، على إحْدَى الرِّوايتَيْن . اخْتارَه القاضى . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . وعنه ، لا يُجْزِئُه الصَّوْمُ والحالَةُ هذه وعليه القَضاءُ . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . ومحَلُّ الرِّوايتَيْن ، إذا قَدِمَ قبلَ الزَّوالِ أو بعدَه وقُلْنا

الشرح الكبير

ثَبَت ذلك ، لم يَخْلُ مِن أقْسامٍ خَمْسَةٍ ؛ أحَدُها ، أن يَقْدَمَ لَيْلًا ، فلا شئَ عليه ، فى قولِ الجَميعِ ؛ لأنَّه لم يَقْدَمْ فى اليومِ ، ولا فى وَقْتٍ يَصِحُّ فيه الصِّيامُ . الثانى ، أن يَعْلَمَ قُدُومَه مِن الليلِ ، فيَنْوِىَ صَوْمَه ، ويكونَ يَوْمًا يجوزُ فيه صَوْمُ النَّذْرِ ، فيَصِحُّ صَوْمُه ويُجْزِئُه وَفاءً بنَذْرِه . الثالِثُ ، أن يَقْدَمَ يومَ فِطْرٍ أو أضْحَى ، فاخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ عن أحمدَ فى هذه المسألةِ ؛ فعنه ، لا يَصُومُه[1] ، ويَقْضِى ويُكَفِّرُ . نَقَلَه عن أحمدَ جَماعَةٌ . وهو قولُ أكثرِ أصحابِنا ، ومذهبُ الحَكَمِ وحَمَّادٍ . والرِّوايَةُ الثانِيَةُ ، يَقْضِى ولا كَفَّارَةَ عليه . وهو قولُ الحسنِ ، والأوْزاعِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وقَتادَةَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه فاتَه الصَّوْمُ الواجبُ بالنَّذْرِ ، فلَزِمَه قَضاؤُه ، كما لو تَرَكَه نِسْيانًا[2] ، ولم تَلْزَمْه كَفَّارَةٌ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ مَنَعَه من صَوْمِه ،

الإنصاف

بصِحَّتِه ، على ما تقدَّم فى كتابِ الصَّوْمِ . وإنْ قُلْنا : لم يصِحَّ بعدَ الزَّوالِ . وقَدِمَ[3] بعدَه ، فلَغْوٌ . قال فى « الرِّعايتَيْن » : مَبْنِىٌّ على الرِّوايتَيْن على أنَّ مُوجِبَ النَّذْرِ الصَّوْمُ مِن قُدومِه أو كلُّ اليَوْمِ . فعلى المذهبِ – وهو وُجوبُ القَضاءِ – تَلْزَمُه كفَّارَةٌ أيضًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وصحَّحه ⁽⁴ فى « النَّظْمِ » ⁴⁾ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، لا تَلْزَمُه مع القَضاءِ كفَّارَةٌ . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » . وعلى المذهبِ

---

(١) فى م : « يصح » .
(٢) فى الأصل : « ناسيا » .
(٣) فى الأصل : « قدومه » ، وفى ا : « قدمه » .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فهو كالمُكْرَهِ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ ثالثةٌ ، إن صامَه صَحَّ صَوْمُه . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه (١قد وَفَّى١) بما نذر ، فأشْبَهَ ما لو نَذَر مَعْصِيَةً ففعَلَها . ويَتخرَّجُ أن يُكفِّرَ مِن غيرِ قَضاءٍ ؛ لأنه وافقَ يومًا صَوْمُه حرامٌ ، فكان مُوجَبُه الكَفَّارَةَ ، كما لو نَذَرَتِ المرأةُ صومَ يومِ حَيْضِها . ويَتخرَّجُ أن لا يَلْزَمَه شيءٌ مِن كفَّارَةٍ ولا قَضاءٍ ، بناءً على مَن نَذَر المَعْصِيَةَ . (٢وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ فى أحَدِ قولَيْهِ ، بناءً على نَذْرِ المَعْصِيَةِ٢) . ووَجْهُ قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ النَّذْرَ يَنْعَقِدُ ؛ لأنه نَذَر نَذْرًا يُمْكِنُ الوفاءُ به غالِبًا ، فكان مُنْعَقِدًا ، كما لو وافقَ غيرَ يَوْمِ العيدِ ، ولا يجوزُ أن يصومَ يومَ العيدِ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ حَرَّمَ صَوْمَه ، فأشْبَهَ زَمَنَ الحَيْضِ ، ولَزِمَه القَضاءُ ؛ لأنه نَذْرٌ مُنْعَقِدٌ ، وقد فاتَه الصِّيامُ بالعُذْرِ ، فلَزِمَتْه الكَفَّارَةُ لفَواتِه ، كما لو فاتَه بمرضٍ . وإن وافَقَ يومَ حَيْضٍ أو نِفاسٍ ، فهو كما لو وافَقَ يومَ فِطْرٍ أو

الإنصاف

أيضًا ، لو نذَرَ صَوْمَ يومٍ[٣] أكَلَ فيه ، قضَى فى أحَدِ الوَجْهَيْن . قالَه فى « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ فى هذا أنَّه لَغْوٌ ، أشْبَهَ ما لو نذَرَ صَوْمَ أمْسِ . وقال فى « الانْتِصارِ » : يقْضِى ويُكَفِّرُ . وفى « الانْتِصارِ » أيضًا ، لا يصِحُّ كحَيْضٍ ، وأنَّ فى إمْساكِه أوْجُهًا . الثَّالثُ ، يَلْزَمُ فى الثَّانيةِ .

قوله : وإنْ وافَقَ قُدُومُه يَوْمًا مِن رَمَضانَ ، فقالَ الْخِرَقِىُّ : يُجْزِئُه صِيامُه لرَمَضانَ ونَذْرِه . وهو رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . نَقَلَها المَرُّوذِىُّ . وجزَم به ابنُ عَقِيلٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال فى « الوَجيزِ » : وإنْ وافقَ قُدومُه فى

(١ - ١) فى الأصل : « وفاء » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أضْحَى ، إلَّا أنَّها لا تَصُومُه . بغيرِ خِلافٍ بينَ أهلِ العلمِ . الرابعُ ، أن يَقْدَمَ فى يومٍ يَصِحُّ صَوْمُه والنَّاذِرُ مُفْطِرٌ ، ففيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، يَلْزَمُه القَضاءُ والكَفَّارَةُ ؛ لأنَّه نَذَر صَوْمًا نَذْرًا صَحِيحًا ، و لم يَفِ به ، فلَزِمَه القَضاءُ والكَفَّارَةُ ، كسائِرِ المَنْذُوراتِ . ويَتَخَرَّجُ أن لا تلْزَمَه كَفَّارَةٌ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه تَرَكَ المَنْذُورَ لعُذْرٍ . والثانِيَةُ ، لا يَلْزَمُه شىءٌ مِن قَضاءٍ ولا غيرِه . وهو قولُ أبى يوسفَ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه قَدِمَ فى زَمَنٍ لا يَصِحُّ صَوْمُه فيه ، فلم يَلْزَمْه شىءٌ ، كما لو قَدِمَ ليلًا . الخامِسَةُ ، قَدِمَ والنَّاذِرُ صائِمٌ ، فلا يَخْلُو مِن أن يكونَ تَطَوُّعًا أو فَرْضًا ؛ [١٠٤/٨ظ] فإن كان تَطَوُّعًا ، فقال القاضى : يصومُ بَقِيَّتَه ، ويَعْقِدُه عن نَذْرِه ، ويُجْزِئُه ، ولا قَضاءَ ولا كَفَّارَةَ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛

الإنصاف

رَمَضانَ ، لم يَقْضِ و لم يُكفِّرْ . قال فى « القَواعِدِ » : حَمَلَ هذه الرِّوايةَ المُتَأَخِّرون على أنَّ نذْرَه لم ينْعَقِدْ لمُصادَفَتِه رَمَضانَ . قال : ولا يخْفَى فَسادُ هذا التَّأْوِيلِ . وقال غيرُه : عليه القَضاءُ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هى أنَصُّهما . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والقاضى ، والشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » .

قال فى « القاعِدَةِ الثَّامِنَةَ عشْرَةَ » : هذا الأشْهَرُ عندَ الأصحابِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقال فى « الفُصولِ » : لا يَلْزَمُه صومٌ آخَرُ ، لا لأنَّ صَوْمَه أغْنَى عنهما ، بل لتعَذُّرِه فيه . نصَّ عليه . وقال فيه أيضًا : إذا نَوَى صوْمَه[1] عنهما ، فقيل : لَغْوٌ . وقيل :

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأنَّه يُمْكِنُ صومُ يومٍ بعضُه تَطَوُّعٌ وبعضُه واجبٌ ، كما لو نَذَر فى صَوْمِ التَّطَوُّعِ إتْمامَ صومِ ذلك اليوم ، وإنَّما وُجِدَ سببُ الوُجوبِ فى بعضِه . وذَكَر القاضى احْتمالًا آخَرَ ، أنَّه يَلْزَمُه القَضاءُ والكَفَّارَةُ ؛ لأنَّه صَوْمٌ واجبٌ ، فلم يَصِحَّ بنِيَّةٍ مِن النَّهارِ ، كقَضاءِ رمضانَ . وذَكَر أبو الخطَّابِ هذَيْن الاحْتِمالَيْن رِوايَتَيْن . وعندَ الشافعىِّ ، عليه القَضاءُ فقط ، كما لو قَدِم وهو مُفْطِرٌ . ويَتَخَرَّجُ لنا مثلُه . وأمَّا إن كان الصومُ واجبًا ، مثلَ أن يُوافِقَ يومًا مِن رمضانَ ، فقال الخِرَقِىُّ : يُجْزِئُه[1] لرَمضانَ ونَذْرِه ؛ لأنَّه نَذَر صَوْمَه ، وقد وَفَّى به . وقال غيرُه : عليه القَضاءُ ؛ لأنَّه لم يَصُمْه عن نَذْرِه .

الإنصاف

يُجْزِئُه عن رَمَضانَ . انتهى . وعنه ، لا ينْعَقِدُ نذْرُه إذا قَدِمَ فى نَهارِ يومٍ مِن رَمَضانَ . والمذهبُ انْعِقادُه . وعليه الأصحابُ . فعلى المذهبِ - وهو وُجوبُ القَضاءِ - فى وُجوبِ الكفَّارَةِ معه رِوايَتان . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ؛ إحْداهما ، عليه الكفَّارَةُ أيضًا . قدَّمه فى «الرِّعايتَيْن» ، و «الحاوِى» . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . قالَه المُصَنِّفُ . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ ، لا كفَّارَةَ عليه . اخْتارَه المَجْدُ فى « شَرْحِ الهِدايَةِ » . قالَه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وعلى قولِ الْخِرَقِىِّ ، فى نِيَّةِ نذْرِه أيضًا وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، لابُدَّ أنْ ينْوِيَه عن فَرْضِه ونذْرِه . قالَه المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وقدَّمه فى « القَواعِدِ » . وقال المَجْدُ : لا يحْتاجُ إلى نِيَّةِ النَّذْرِ . قال : وهو ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، والإمامِ أحمدَ ، رحِمَه اللهُ . قال فى « القَواعِدِ » : وفى تعْلِيلِه بُعْدٌ . وتقدَّم كلامُ صاحبِ « الفصولِ » .

---

(1) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ وَافَقَ يَوْمَ نَذْرِهِ وَهُوَ مَجْنُونٌ ، [٣٢٣ظ] فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ .

الشرح الكبير وفى الكَفَّارَةِ رِوايتان ؛ إحْداهما ، تجبُ[1] ؛ لتأَخُّرِ النَّذْرِ . والثانِيَةُ ، لا تَجِبُ ؛ لأنَّه [2]أخَّرَه لعُذْرٍ[2] ، أشْبَهَ ما لو أخَّرَ صَوْمَ رمضانَ لعُذْرٍ .

٤٨٠٧ – مسألة : (وإن وافَقَ يومَ نَذْرِه وهو مَجْنُونٌ ، فلا قَضاءَ عليه ولا كَفَّارَةَ) لأنَّه خَرَجَ عن أهْلِيَّةِ التَّكْليفِ قبلَ وَقْتِ النَّذْرِ ، أشْبَهَ ما لو فاتَه[3] .

فصل : وإن قال : للهِ علىَّ صومُ يومِ العيدِ . فهذا نَذْرُ مَعْصِيَةٍ ، على نَاذِرِه الكفَّارَةُ لا غيرُ . نَقَلَها حَنْبَلٌ عن أحمدَ . وفيه روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ عليه القَضاءَ مع الكفَّارَةِ ، كما لو نَذَر يومَ الخميسِ ، فوافَقَ يومَ العيدِ . والأُولَى هى الصَّحِيحَةُ . قالَه القاضى ؛ لأنَّ هذا نَذْرُ مَعْصِيَةٍ ، فلم يُوجِبْ قَضاءً ،

الإنصاف **فائدتان** ؛ إحْداهما ، لو وافقَ قُدومُه وهو صائمٌ عن نذْرٍ مُعَيَّنٍ ، فالصَّحيحُ أنَّه يُتِمُّه ، ولا يَلْزَمُه قَضاؤُه ، بل يقْضِى نَذْرَ القُدومِ ؛ كصَوْمٍ فى قَضاءِ رَمَضانَ ، أو كفَّارَةٍ ، أو نَذْرٍ مُطْلَقٍ . قالَه فى « الفُروعِ » . وعنه ، يكْفِيه لهما .

الثَّانيةُ ، مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ ، لو نذَرَ صِيامَ شَهْرٍ مِن يَوْمِ يَقْدَمُ فُلانٌ ، فقَدِمَ فى أوَّلِ شَهْرِ رَمَضانَ .

قوله : وإنْ وافَقَ يَوْمَ نَذْرِه وهو مَجْنُونٌ ، فلا قَضاءَ عليه ولا كَفَّارَةَ . قال فى

---

(١) فى الأصل : « يحنث » .

(٢ – ٢) فى ق ، م : « أخر » .

(٣) فى الأصل : « قاله » .

المقنع

وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ ، فَلَمْ يَصُمْهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَكَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَإِنْ لَمْ يَصُمْهُ لِعُذْرٍ ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ، وَفِى الْكَفَّارَةِ رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

كسائرِ المَعاصِى . وفارَقَ ما إذا نَذَر صَوْمَ يومِ الخميسِ ، فوافَقَ يومَ العيدِ ؛ لأنَّه لم يَقْصِدْ بنَذْرِه المَعْصِيَةَ ، وإنَّما وَقَع اتِّفاقًا ، وههُنا تَعَمَّدَها بالنَّذْرِ ، فلم يَنْعَقِدْ نَذْرُه ، ويَدْخُلُ فى قولِه عليه الصلاةُ والسلامُ : « لَا نَذْرَ فِى مَعْصِيَةٍ »[1] . ويَتَخَرَّجُ أن لا يَلْزَمَه شىءٌ ، بِناءً على نَذْرِ المَعْصِيَةِ فيما تَقَدَّمَ .

٤٨٠٨ – مسألة : (وإن نَذَر صَوْمَ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ ، فلم يَصُمْه لغيرِ عُذْرٍ ، فعليه القَضاءُ وكَفَّارَةُ يَمِينٍ ، [2]وإن لم يَصُمْه لعُذْرٍ فعليه القَضاءُ ، وفى الكَفّارَةِ رِوايَتان) أمّا إذا تَرَك صَوْمَه لغيرِ عُذْرٍ فعليه القَضاءُ[2] ؛ لأنَّه

الإنصاف

« الفُروعِ » ، [3]عن مَن[3] نذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ بعَيْنِه وجُنَّ كلَّ الشَّهْرِ : لم يَقْضِ ، على الأصحِّ . وكذا قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى »[4] ، وغيرِهم . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و «الوَجيزِ» ، و «الزَّرْكَشِىِّ» ، وغيرِهم ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » فى مَوْضِعٍ . وعنه ، يقْضِى .

قوله : وإنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ ، فلم يَصُمْهُ لغَيْرِ عُذْرٍ ، فعليه القَضاءُ وكفَّارَةُ يمِينٍ – بلا نِزاعٍ – وإنْ لم يَصُمْه لعُذْرٍ ، فعليه القَضاءُ – بلا نِزاعٍ – وفى

---

(١) انظر ما تقدم تخريجه فى ٩/٤١٤ ، ١٠/٣٨ حاشية ٥ ، وانظر صفحة ١٨٤ .
(٢ – ٢) سقط من : م .
(٣ – ٣) فى الأصل : « كمن » .
(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

صومٌ واجبٌ مُعَيَّنٌ أخَّرَه ، فلَزِمَه قَضاؤُه ، كرَمضانَ ، وتَلْزَمُه كَفَّارَةُ يَمِينٍ ؛ لتَأَخُّرِ النَّذْرِ عن وَقْتِه ، لأَنَّه يَمِينٌ ، وإن لم يَصُمْه لِعُذْرٍ ، فعليه القَضاءُ ؛ لأَنَّه واجِبٌ ، أَشْبَهَ رمضانَ . وفى الكَفَّارَةِ رِوايَتان ؛ إحْداهما ، تَلْزَمُه ؛ لتَأَخُّرِ النَّذْرِ (١)عن وَقْتِه(١) . والأُخْرَى ، لا تَلْزَمُه ؛ لأَنَّه أخَّرَه لعُذْرٍ(٢) ، أَشْبَهَ تَأْخِيرَ رَمضانَ لعُذْرٍ(٢) .

الإنصاف

الكَفَّارَةِ رِوايَتان . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم ؛ إحْداهما ، عليه الكَفَّارَةُ أيضًا . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما . وصحَّحه المُصَنِّفُ ، والنَّاظِمُ ، وغيرُهما . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا كفَّارَةَ عليه . وعنه فى المَعْذُورِ ، يَفْدِى فقط . ذكَرَه الحَلْوانِىُّ .

فوائد ؛ الأُولَى ، صوْمُه فى كفَّارَةِ [٣/٢١٠ظ] الظِّهارِ فى الشَّهْرِ المَنْذُورِ ، كفِطْرِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، لا يَلْزَمُه كفَّارَةٌ هنا .

الثَّانيةُ ، لو جُنَّ فى الشَّهْرِ كلِّه ، لم يقْضِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، يقْضِيه .

الثَّالثةُ ، إذا لم يَصُمْه لعُذْرٍ أو غيرِه وقَضاه ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يَلْزَمُه القَضاءُ مُتَتابِعًا مُواصِلًا لتَتِمَّتِه . وعنه ، له تفْريقُه . وعنه ، وتَرْكُ مُواصَلَتِه أيضًا .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « لنذر » .

المقنع

وَإِنْ صَامَ قَبْلَهُ ، لَمْ يُجْزِئْهُ .

وَإِنْ أَفْطَرَ فِى بَعْضِهِ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، لَزِمَهُ اسْتِئْنَافُهُ ، وَيُكَفِّرُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُتِمَّ بَاقِيَهُ ، وَيَقْضِىَ وَيُكَفِّرَ .

الشرح الكبير

٤٨٠٩ – مسألة : (وإن صامَ قَبْلَهُ ، لم يُجْزِئْه) وكذلك إن نَذَر الحَجَّ فى عامٍ ، فحَجَّ قبلَه . وقال أبو يوسفَ : يُجْزِئُه ، كما لو حَلَف ليَقْضِيَنَّه حَقَّه فى وَقْتٍ ، فقَضاه قبلَه . ولَنا ، أنَّ المَنْذُورَ مَحْمُولٌ على المَشْرُوعِ ، ولو صامَ قبلَ رمضانَ لم يُجْزِئْه ، فكذلك إذا صامَ المَنْذُورَ قبلَه ، ولأنَّه لم يَأْتِ بالمَنْذورِ فى وَقْتِه ، فلم يُجْزِئْه ، كما لو لم يَفْعَلْه أصْلًا .

[٨/١٥٥و] **٤٨١٠** – مسألة : (وإن أفطَرَ فى أثْنائِه لغَيْرِ عُذْرٍ ، لَزِمَه اسْتِئْنافُه ، ويُكَفِّرُ . ويَحْتَمِلُ أن يُتِمَّ باقِيَه ، ويَقْضِىَ ويُكَفِّرَ) إذا نَذَر صومَ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ ، فأفْطَرَ فى أثْنائِه ، لم يَخْلُ من حالَيْن ؛ أحَدُهما ، الفِطْرُ لغيرِ عُذْرٍ ،

الإنصاف

الرَّابِعَةُ ، يَبْنِى مَنْ لا يقْطَعُ عذْرُه تَتابُعَ صَوْمِ الكَفَّارَةِ .

الخامسةُ ، قولُه : وإنْ صامَ قَبْلَه ، لم يُجْزِئْه . بلا نِزاعٍ ، كالصَّلاةِ ، لكِنْ لو كان نذْرُه بصَدَقَةِ مالٍ ، جازَ إخراجُها قبلَ الوَقْتِ الذى عَيَّنَه ؛ للنَّفْعِ كالزَّكاةِ . قالَه الأصحابُ . قال النَّاظِمُ :

ويُجْزِيهِ فيما فيه نَفْعُ سِوَاه كالزَّ   كاةِ لنَفْعِ الخَلْقِ لا المُتَعَبَّدِ

قوله : وإنْ أفْطَرَ فى بَعْضِه لغَيْرِ عُذْرٍ ، لَزِمَه اسْتِئْنافُه ويُكَفِّرُ . وهو المذهبُ . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ،

المقنع ....

الشرح الكبير

ففيه روايَتان ؛ إحْداهما ، يَنْقَطِعُ صَوْمُه ، ويَلْزَمُه اسْتِئْنافُه ؛ لأنَّه صومٌ يَجبُ مُتَتابِعًا بالنَّذْرِ ، فأبْطَلَه الفِطْرُ لغيرِ عُذْرٍ ، (١كما لو شَرَط التَّتابُعَ١) ، وفارَقَ رمضانَ ؛ فإنَّ تَتابُعَه بالشَّرْعِ لا بالنَّذْرِ ، وهٰهُنا أوْجَبَه على نفسِه ثم فَوَّتَه ، فأشْبَهَ ما لو شَرَطَه مُتَتابِعًا . الثانيَةُ ، لا يَلْزَمُه الاسْتِئْنافُ ، إلَّا أن يكونَ قد شَرَط التَّتابُعَ . وهذا قولُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ وُجوبَ التَّتابُعِ ضَرُورَةُ التَّعْيينِ لا بالشَّرْطِ ، فلم يُبْطِلْه الفِطْرُ فى أثْنائِه ، كشهرِ رمضانَ ، ولأنَّ الاسْتِئْنافَ يَجْعَلُ الصومَ فى غيرِ الوقتِ الذى عَيَّنَه ، والوفاءَ بنَذْرِه فى غيرِ وَقْتِه ، وتَفْوِيتُ البعضِ لا يُوجِبُ تَفْوِيتَ الجميعِ . فعلى هذا ، يُكَفِّرُ عن فِطْرِه ، ويَقْضِى أيَّامَ فِطْرِه بعدَ إتْمامِ صَوْمِه . وهذا أقْيَسُ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ، وأصَحُّ . وعلى الرِّوايَةِ الأولَى ، يَلْزَمُه الاسْتِئْنافُ عَقِيبَ الأيَّامِ التى أفْطَرَ

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذه هى المَشْهورَةُ واخْتِيارُ الْخِرَقِىِّ ، وأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ، وابنِ البَنَّا . فعلى هذا ، يَلْزَمُه الاسْتِئْنافُ عَقِبَ الأيَّامِ التى أفْطَرَ فيها ، ولا يجوزُ تأْخِيرُه ، ويَحْتَمِلُ أنْ يُتِمَّ باقِيَه ويقْضِىَ ويُكَفِّرَ . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وهذه الرِّوايَةُ أقْيَسُ وأصَحُّ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وأطْلَقَهما فى « الحاوِى » .

تنبيه : قال الزَّرْكَشِيُّ : أصْلُ الخِلافِ أنَّ التَّتابُعَ فى الشَّهْرِ المُعَيَّنِ هل وَجَبَ لضَرُورَةِ الزَّمَنِ ؟ وإليه مَيْلُ أبى محمدٍ ، أو لإطْلاقِ النَّذْرِ ؟ وإليه مَيْلُ الْخِرَقِىِّ ، والجماعَةِ ؛ ولهذا لو شرَط التَّتابُعَ بلَفْظِه أو نَواه ، لَزِمَه الاسْتِئْنافُ ، قوْلًا واحدًا .

(١ - ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

فيها ، ولا يجوزُ تأْخِيرُه ؛ لأنَّ باقِيَ الشَّهْرِ مَنْذُورٌ ، فلا يجوزُ تَرْكُ الصومِ فيه ، وتَلْزَمُه كَفَّارَةٌ أيضًا ؛ لإِخْلالِه بصومِ الأيَّامِ التى أفْطَرَها . الحال الثانى ، أفْطَر لعُذْرٍ ، فإنَّه يَبْنِى على ما مَضَى من صِيامِه (1)ويَقْضِى(1) ، ويُكَفِّرُ . هذا قِياسُ المذهبِ . وفيه رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه لا كَفَّارَةَ عليه . وهو مذهبُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ النَّذْرَ مَحْمُولٌ على المَشْرُوعِ ، ولو أفْطَرَ رمضانَ لعُذْرٍ لم يَلْزَمْه شىءٌ . ولَنا ، أنَّه فاتَ ما نَذَرَه ، فلَزِمَتْه كَفَّارَةٌ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ لأُخْتِ عُقْبَةَ بنِ عامِرٍ : « وَلْتُكَفِّرْ يَمِينَهَا »(2) . وفارَقَ رمضانَ ، فإنَّه لو أفْطَر لغيرِ عُذْرٍ ، لم تَجِبْ عليه كَفَّارَةٌ إلَّا فى الجِماعِ ، بخلافِ هذا .

فصل : وإن جُنَّ جميعَ الشهرِ المُعَيَّنِ ، لم يَلْزَمْه قَضاءٌ ولا كَفَّارَةٌ .

الإنصاف

وممَّا يَنْبَنِى على ذلك أيضًا ، إذا تَرَكَ صَوْمَ الشَّهْرِ كلِّه فهل يَلْزَمُه شَهْرٌ مُتَتابعٌ أو يُجْزِئُه مُتَفَرِّقًا ؟ على الرِّوايتَيْن . ولهاتَيْنِ الرِّوايتَيْن أيضًا الْتِفاتٌ إلى ما إذا نَوَى صَوْمَ شَهْرٍ وأَطْلَقَ ، هل يَلْزَمُه مُتَتابِعًا أمْ لا ؟ وقد تقدَّم أنَّ كلامَ الْخِرَقِىِّ يُشْعِرُ بعَدَمِ التَّتابُعِ . وقَضِيَّةُ البِناءِ هنا تقْتَضِى اشْتِراطَ التَّتابُعِ ، كما هو المَشْهورُ عندَ الأصحابِ ثَمَّ . انتهى .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو قيَّد(3) الشَّهْرَ المُعَيَّنَ بالتَّتابُعِ ، فأَفْطَرَ يوْمًا بلا عُذْرٍ ، ابْتَدَأَ وكفَّر .

الثَّانيةُ ، لو أفْطَرَ فى بعْضِه لعُذْرٍ ، بَنَى على ما مضَى مِن صِيامِه وكفَّر . على

(1 - 1) سقط من : م .

(2) تقدم تخريجه فى صفحة 171 .

(3) فى الأصل : « قيل » .

الشرح الكبير

وقال أبو يوسفَ : يَلْزَمُه القَضاءُ ؛ لأنَّه من أهلِ التَّكْليفِ [(1)]حالَةَ نَذْرِه وقَضائِه ، فلَزِمَه القَضاءُ ، كالمُغْمَى عليه . ولَنا ، أنَّه ليس من أهلِ التَّكْليفِ[(1)] فى وَقْتِ الوُجوبِ ، فلم يَلْزَمْه القَضاءُ ، كما لو كان فى شهرِ رمضانَ . وإن حاضَتِ المرأةُ جميعَ الزَّمَنِ المُعَيَّنِ ، فعليها القَضاءُ ، وفى الكَفَّارَةِ وَجْهان . وقال الشافعىُّ : لا كَفَّارَةَ عليها . وفى القَضاءِ وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، لا يَلْزَمُها ؛ لأنَّ زمَنَ الصومِ لا يُمْكِنُ الصومُ فيه ، فلا يَدْخُلُ فى النَّذْرِ ، كزمنِ رمضانَ . ولَنا ، أنَّ المَنْذُورَ يُحْمَلُ على المَشْرُوعِ ابْتِداءً ، ولو حاضَتْ فى شهرِ رمضانَ ، لَزِمَها القَضاءُ ، فكذلك المَنْذُورُ .

فصل : وإن قال : للهِ علَيَّ الحَجُّ فى عامِى هذا . فلم يَحُجَّ لعُذْرٍ أو غيرِه ، فعليه القَضاءُ والكَفَّارَةُ . ويَحْتَمِلُ أن لا كَفَّارَةَ عليه إذا كان مَعْذُورًا . وقال الشافعىُّ : إن تَعذَّرَ عليه الحَجُّ لأحَدِ الشَّرائطِ السَّبْعَةِ ، أو مَنَعَه منه سُلْطانٌ أو [٨/١٥٥ظ] عَدُوٌّ ، فلا قَضاءَ عليه ، وإن حَدَث به مَرَضٌ ، أو أخْطَأَ ، أو توانَى ، قَضاه . ولَنا ، أنَّه فاتَه الحَجُّ المنذورُ ، فلَزِمَه قَضاؤُه ، كما لو مَرِض ، ولأنَّ المنذورَ مَحْمُولٌ على المَشْرُوعِ ابْتِداءً ، ولو فاتَه المشروعُ ، [(2)]لَزِمَه قَضاؤُه[(2)] ، فكذلك المَنْذُورُ .

الإنصاف

الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قال الشَّارِحُ : هذا قِياسُ المذهبِ . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ» ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » . ونَصَرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وعنه ، لا يُكَفِّرُ . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِذَا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ ، لَزِمَهُ التَّتَابُعُ .

الشرح الكبير **٤٨١١** – مسألة : (وإن نَذَر صَوْمَ شَهْرٍ ، لَزِمَه التَّتابُعُ) إذا نَذَر صومَ شهرٍ ، فهو مُخَيَّرٌ بينَ أن يصومَ شهرًا بالهلالِ ، فيُجْزِئُه ، وبينَ أن يَصُومَه بالعَدَدِ ثلاثينَ يومًا ، ويَلْزَمُه التتابُعُ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّ إطْلاقَ الشهرِ يَقْتَضِى التَّتابُعَ . والثانى ، لا يَلْزَمُه التَّتابُعُ .

الإنصاف قوله : وإذا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ ، لَزِمَه التَّتابُعُ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و «مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ»، و «نَظْمِ المُفْرَداتِ» . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وصحَّحه النَّاظِمُ ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وهو مِن مُفْرَداتِ المذْهبِ . وعنه ، لا يَلْزَمُه التَّتابُعُ إلَّا بشَرْطٍ أو نيَّةٍ ، وِفاقًا للأئمَّةِ الثَّلاثَةِ . وفى إجْزاءِ صَوْمِ رَمَضانَ عنهما رِوايَتا حَجٍّ . قالَه فى « الواضِحِ » .

فائدة : لو قطَع تَتابُعَه بلا عُذْرٍ اسْتَأْنفَه ، ومع عُذْرٍ يُخَيَّرُ بينَه بلا كفَّارَةٍ أو يَبْنِى . قال فى « الفُروعِ » : فهل يُتِمُّ ثلاثِين أو الأيَّامَ الفائِتَةَ ؟ فيه وَجْهان . قلتُ : يَقْرُبُ مِن ذلك ، إذا ابْتَدَأَ صَوْمَ شَهْرَىِ الكفَّارَةِ فى أثْناءِ شَهْرٍ . على ما تقدَّم فى بابِ الإجارَةِ . وتقدَّم ، إذا فاتَه رَمَضانُ هل [1]يقْضِى شَهْرًا[1] أو ثَلاثِينَ يَوْمًا ويُكَفِّرُ ؟ [2]على كِلا الوَجْهَيْن[2] . وفيهما رِوايةٌ كشَهْرَىِ الكفَّارَةِ . ذكَرَه غيرُ واحدٍ . وتقدَّم كلامُه فى « الرَّوْضَةِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ أفْطَرَه بلا عُذْرٍ كفَّر ، وهل ينْقَطِعُ فيَسْتَأْنِفَه ، أمْ لا فيَقْضِىَ ما ترَكَه ؟ فيه رِوايَتان . وكذا قال فى « التَّبْصِرَةِ » . وهل يُتِمُّه أو يَسْتَأْنِفُه ؟ فيه رِوايَتان . واخْتارَ أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ،

(١ – ١) فى الأصل : « يجزئ قضاء شهر » .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ نَذَرَ صِيَامَ أَيَّامٍ مَعْدُودَةٍ ، لَمْ يَلْزَمْهُ التَّتَابُعُ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ .

الشرح الكبير

وهو قولُ الشافعيِّ ، ومحمدِ بنِ الحسنِ ؛ لأنَّ الشهرَ يَقَعُ على ما بينَ الهِلالَيْن ، وعلى ثلاثِينَ يومًا ، ولا خِلافَ فى أنَّه يُجزِئُه ثلاثونَ يومًا ، فلم يَلْزَمْه التَّتابُعُ ، كما لو نَذَر ثلاثِينَ يومًا .

٤٨١٢ – مسألة : (وإن نَذَر أيَّامًا مَعْدُودَةً ، لم يَلْزَمْه التَّتابُعُ ، إلَّا أن يَشْتَرِطَه) نَصَّ عليه أحمدُ . ورُوِىَ عنه فى مَن قال : للهِ علَىَّ صِيامُ عشَرةِ أيَّامٍ . يصومُها مُتَتابِعًا . وهذا يَدُلُّ على وُجوبِ التَّتابُعِ فى الأيَّامِ المَنْذُورَةِ . وهو اخْتِيارُ القاضى . وحَمَل بعضُ أصحابِنا كلامَ أحمدَ على مَن شَرَط التَّتابُعَ أو نَواه ؛ لأنَّ لَفْظَ العشَرةِ لا يَقْتَضِى تَتابُعًا ، والنَّذْرُ لا يَقْتَضِيه ، ما لم يَكُنْ فى لَفْظِه أو نِيَّتِه . وقال بعضُهم : كلامُ أحمدَ على ظاهِرِه ، ويَلْزَمُه التَّتابُعُ فى نَذْرِ العشَرةِ دونَ الثلاثِينَ ؛ لأنَّ الثلاثِينَ شهرٌ ، فلو أرادَ التَّتابُعَ لقال : شهرًا . فعُدُولُه إلى العددِ دليلٌ على إرادةِ التَّفْريقِ ،

الإنصاف

يُكَفِّرُ ويَسْتَأْنِفُه .

قوله : وإنْ نَذَرَ صِيامَ أيَّامٍ مَعْدُودةٍ ، لم يَلْزَمْه التَّتابُعُ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَه . يعْنِى أو يَنْوِيَه . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وصحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وعنه ، يَلْزَمُه التَّتابُعُ مُطْلَقًا . اخْتارَه القاضى . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

تنبيه : دخَلَ فى قَوْلِه : وإنْ نذَرَ صِيامَ أيَّامٍ معْدُودَةٍ . لو كانتْ ثَلاثِين يَوْمًا .

الشرح الكبير

بخِلافِ العشَرةِ . والصَّحِيحُ أنَّه لا يَلْزَمُه التَّتابُعُ ، فإنَّ عَدَمَ ما يَدُلُّ على التَّفْرِيقِ ليس بدليلٍ على التَّتابُعِ ، فإنَّ اللهَ تعالى قال فى قَضاءِ[1] رمضانَ : ﴿ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾[2] . ولم يَذْكُرْ تَفْرِيقَها ولا تَتابُعَها ، ولم يَجِبِ التَّتابُعُ فيها بالاتِّفاقِ . وقال بعضُ أصحابِنا : إن نَذَر اعْتِكافَ أيَّامٍ ، لَزِمَه التَّتابُعُ ، ولا يَلْزَمُ مثلُ ذلك فى الصيامِ ؛ لأنَّ الاعْتِكافَ يَتَّصِلُ بعضُه ببعضٍ مِن غيرِ فَصْلٍ[3] ، والصَّوْمُ يَتَخَلَّلُه الليلُ ، فيَفْصِلُ بعضَه مِن بعضٍ ، ولذلك لو نَذَر اعْتِكافَ يومَيْن مُتَتابعَيْن ، لَدَخَلَ فيه اللَّيْلُ . والصَّحِيحُ التَّسْوِيَةُ ؛ لأنَّ الواجِبَ ما اقْتَضاهُ لَفْظُه ، ولَفْظُه[1] لا يَقْتَضِى التَّتابُعَ ، بدليلِ نَذْرِ الصومِ ، وما ذكَرُوه مِن الفَرْقِ لا أثَرَ له . ومَن قال : يَلْزَمُه التَّتابُعُ . لَزِمَتْه اللَّيالِى التى بينَ أيَّامِ الاعْتِكافِ ، كما لو قال : مُتَتابعَةً .

الإنصاف

وهو كذلك ، فلا يَلْزَمُه التَّتابُعُ فيها إلَّا بشَرْطٍ أو نِيَّةٍ ، كما لو قال : عِشْرِين . ونحوَها ، وهو إحْدَى الرِّوايتَيْن . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « المُنَوِّرِ »[4] ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وهو وَجْهٌ فى « الرِّعايتَيْن » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يَلْزَمُه التَّتابُعُ فيها وإنْ لَزِمَه فى غيرِها . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ لأنَّه لو أرادَ التَّتابُعَ لقالَ : شَهْرًا .

---

(١) سقط من : م .

(٢) سورة البقرة ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٣) بعده فى الأصل : « صوم » .

(٤) سقط من : ط .

المقنع

وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا مُتَتَابِعًا ، فَأَفْطَرَ لِمَرَضٍ أَوْ حَيْضٍ ، قَضَى لا غَيْرُ ، وَإِنْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، لَزِمَهُ الاسْتِئْنَافُ ، وَإِنْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ أَوْ مَا يُبِيحُ الْفِطْرَ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٨١٣ – مسألة : (وإن نَذَر صِيامًا مُتَتابِعًا ، فأفْطَرَ لمَرَضٍ أو حَيْضٍ ، قَضَى لا غيرُ ، وإن أفْطَرَ لغيرِ عُذْرٍ ، لَزِمَه الاسْتِئْنافُ ، وإن أفْطَرَ لسَفَرٍ أو ما يُبِيحُ الفِطْرَ ، فعلى وَجْهَيْن) وجملتُه ، أنَّ مَن نَذَر صِيامًا مُتَتابِعًا غيرَ مُعَيَّنٍ ، (1)ثم أفْطَرَ فيه(1) لم يَخْلُ مِن حالَيْن ؛ أحَدُهما ، أن يُفْطِرَ لعُذْرٍ ؛ مِن حَيْضٍ ، أو مَرَضٍ ، أو نحوِه ، فهو مُخَيَّرٌ بينَ أن يَبْتَدِئَ الصومَ ، ولا شيءَ عليه ؛ لأنَّه أتَى بالمَنْذُورِ على وَجْهِه ، وبينَ أن يَبْنِيَ على صِيامِه ويُكَفِّرَ ؛ لأنَّ الكفَّارَةَ تَلْزَمُ لتَرْكِه المنذورَ وإن كان عاجزًا ، بدليلِ أنَّ النبيَّ ﷺ [٨/١٥٦و] أمَرَ أُختَ عُقْبَةَ بنِ عامرٍ بالكَفَّارَةِ ، لعَجْزِها عن المَشْيِ ، ولأنَّ النَّذْرَ كاليَمِينِ ، ولو حَلَف ليَصُومَنَّ صِيامًا مُتَتابِعًا ، ثم لم يَأْتِ به مُتَتابِعًا ، لَزِمَتْه الكَفَّارَةُ ، وإنَّما جَوَّزْنا له البِناءَ ههُنا ؛ لأنَّ الفِطْرَ لعُذْرٍ لا يَقْطَعُ التَّتابُعَ حُكْمًا ، كما لو أفْطَرَ فى صِيامِ الشَّهْرَيْن المُتَتابِعَيْن لعُذْرٍ ، كان له البِناءُ . والذى ذَكَره شيخُنا فى الكتابِ المشروحِ ، أنَّه لا كَفَّارَةَ عليه إذا أفْطَرَ لعُذْرٍ ، فإنَّه قال : قَضاهُ لا غيرُ . وهى إحْدَى الرِّوايَتَيْن عن أحمدَ ، كما لو تَرَكَ التَّتابُعَ فى الشَّهْرَين المُتَتابِعَيْن لعُذْرٍ ، فإنَّه لا كَفَّارَةَ

الإنصاف

قوله : وإنْ نَذَرَ صِيامًا مُتَتابِعًا – يعْنِى غيرَ مُعَيَّنٍ – فأفْطَرَ لِمَرَضٍ – يعْنِى يجِبُ معه الفِطْرُ – أو حَيْضٍ ، قَضَى ، لا غَيْرُ . هذا إحْدَى الرِّوايتَيْن . قدَّمه ابنُ

(1 – 1) سقط من : م .

الشرح الكبير

عليه ، كذا هٰهُنا[1] . الحالُ الثانى ، أن يُفطِرَ لغيرِ عُذْرٍ ، فهذا يَلْزَمُه اسْتِئنافُ الصيامِ ، ولا كَفَّارَةَ عليه ؛ لأنه تَرَكَ التَّتابُعَ المنذورَ لغيرِ عُذْرٍ ، مع إمْكانِ الإتيانِ به ، فلَزِمَه فِعْلُه ، كما لو نَذَر صومًا مُعَيَّنًا ، فصامَ قبلَه . فإن أفطَرَ لعُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ ، كالسَّفَرِ ، لم يَقْطَعِ التَّتابُعَ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّه عُذْرٌ فى فِطْرِ رمضانَ ، فأشْبَهَ المَرَضَ . والثانى ، يُفْطِرُ ؛ لأنَّه أفطَرَ باخْتِيارِه ، أشْبَهَ ما لو أفْطَرَ لغيرِ عُذْرٍ .

فصل : إذا نَذَر صومَ شهرٍ مُتَتابعٍ ، فصامَ من أوَّلِ الهِلالِ ، أجْزَأَه ، تامًّا كان الشهرُ أو ناقِصًا ؛ لأنَّ ما بينَ الهِلالَيْن شَهْرٌ ، ولذلك قال النبىُّ ﷺ : « إنَّما[1] الشَّهْرُ تِسْعٌ وَعِشْرُونَ »[2] . وإن بَدَأَ مِن أثْناءِ شَهْرٍ ،

الإنصاف

مُنَجَّى[3] فى « شَرْحِه »[3] . وعنه ، يُخَيَّرُ بينَ أنْ يسْتَأْنِفَ ، ولا شىءَ عليه ، وبينَ أنْ يَبْنِىَ على [٣/٢١١و] صِيامِه ويُكَفِّرَ . وهو المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) انظر ما تقدم تخريجه فى ٢٢/ ٣٢١ ، ٣٢٢ . ويضاف إليه فى تخريج البخارى ٦٨/٧ : وانظر لهذا اللفظ ما أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة فى السطوح ... ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب الغرفة والعلية المشرفة ... ، من كتاب المظالم ، وفى : باب موعظة الرجل ابنته ... ، من كتاب النكاح ، وفى : باب من حلف أن لا يدخل على أهله ... ، من كتاب الأيمان والنذور . صحيح البخارى ١/ ١٠٦ ، ٣/ ١٧٦ ، ٧/ ٣٨ ، ٨/ ١٧٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن الشهر يكون تسعا وعشرين . عارضة الأحوذى ٣/ ٢٠٥ . والنسائى ، فى : باب كم الشهر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤/ ١١١ . وابن ماجه ، فى : باب الإيلاء ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/ ٦٦٤ . والدارمى ، فى : باب الشهر تسع وعشرون ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢/ ٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى رؤية الهلال للصوم ... ، من كتاب الصيام . الموطأ ١/ ٢٨٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢١٨ ، ٢٥٨ ، ٣٤٠ ، ٢/ ٣١ ، ٤٠ ، ٥٦ ، ٧٥ ، ٧٨ ، ٢٥١ ، ٢٩٨ ، ٣/ ٢٠٠ ، ٣٤١ . ٦/ ٣٣ ، ٥١ ، ١٠٥ ، ١٦٣ ، ٢٤٣ ، ٣١٥ .

(٣ - ٣) سقط من : ط ، ا .

الشرح الكبير

لَزِمَه شهرٌ بالعدَدِ ، ثلاثون يومًا ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ ، فإنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ ، فأَكْمِلُوا ثَلَاثِينَ »[1] . [2]فإن صام شَوّالًا ، لَزِمَه إكْمالُه ثلاثين[2] ؛ لأنَّه بَدأَ مِن أثْنائِه ، إن كان ناقِصًا ، قضَى يَوميْنِ ، وإن كان تامًّا أتَمَّ يومًا واحدًا . وإن صامَ ذا الحِجَّةِ ، أفْطَرَ يومَ الأَضْحَى وأيَّامَ التَّشْرِيقِ ، ولم يَنْقَطِعْ تَتابُعُه ، كما لو أفْطَرَتِ المرأةُ لحَيْضٍ ، وعليه كفَّارَةٌ ، ويَقْضِى أرْبعَةَ أيَّامٍ إن كان تامًّا ، وخمسةً إن كان ناقِصًا . والأَوْلَى أن لا يَلْزَمَه إلَّا أرْبَعَةٌ إذا كان ناقِصًا ؛ لأنَّه بدَأَ مِن أوَّلِه ، فيَقْضِى المَتْرُوكَ منه حَسْبُ . وإن صامَ مِن أوَّلِ شَهْرٍ ، فمَرِضَ فيه أيَّامًا مَعْلُومَةً ، أو حاضَتِ المرأةُ فيه ثم طَهُرَتْ قبلَ خُروجِه ، قَضَى ما أفْطَرَ منه بعِدَّتِه إن كان الشهرُ تامًّا ، وإن كان ناقِصًا ، فهل يَلْزَمُه الإِتْيانُ بيَوْمٍ آخَرَ ؟ على وَجْهَيْن ، بِناءً على ما ذَكَرْنا فيما إذا أفْطَرَ يومَ العيدِ وأيَّامَ التَّشْرِيقِ .

الإنصاف

و « الحاوِى » ، و « الْخِرَقِىِّ » . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » .

قوله : وإنْ أفْطَرَ لغَيْرِ عُذْرٍ ، لَزِمَهُ الاسْتِئْنافُ – بلا نِزاعٍ . بلا كفَّارَةٍ – وَإنْ أَفْطَرَ لسَفَرٍ أو ما يُبِيحُ الْفِطْرَ – [3]مع القُدْرَةِ على الصَّوْمِ[3] – فعلى وَجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ أحدُهما ، لا يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ . وهو الصَّحيحُ مِن المذهبِ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وهو ظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ . والثَّانى ، يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ بذلك . قال ابنُ مُنَجَّى : ويجِىءُ على قولِ الْخِرَقِىِّ : يُخَيَّرُ بينَ الاسْتِئْنافِ ، وبينَ

---

(1) تقدم تخريجه فى ٧/٣٢٧ .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣ – ٣) سقط من : ط ، ا .

الشرح الكبير

فصل : إذا نَذَر صِيامَ شهرٍ مِن يوم يَقْدَمُ فُلانٌ ، فقَدِم فى أوَّلِ شَهْرِ رمضانَ ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ هذا نَذْرٌ مُنْعَقِدٌ ، يُجْزِئُ صِيامُه عن النَّذْرِ ورمضانَ . وهو قولُ أبى يوسفَ . وقياسُ قولِ ابنِ عباسٍ ، وعِكْرِمَةَ ؛ لأنَّه نَذَر صومًا فى وَقْتٍ ، وقد صامَ فيه . وقال القاضى ، فى « شَرْحِه » : ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه غيرُ مُنْعَقِدٍ ؛ لأنَّ نَذْرَه وافَقَ زَمَنًا يُسْتَحَقُّ صومُه ، فلم يَنْعَقِدْ نَذْرُه ، كنَذْرِ صومِ رمضانَ . قال : والصَّحِيحُ عندِى صِحَّةُ النَّذْرِ ؛ لأنَّه نَذْرُ طاعَةٍ يُمْكِنُ الوَفاءُ به غالِبًا ، فانْعَقَد ، كما لو وافَقَ شعبانَ . فعلى هذا ، يصومُ رمضانَ ، ثم يَقْضِى ويُكَفِّرُ . وهذا اخْتِيارُ أبى بكرٍ . ونَقَل جعفرُ بنُ محمدٍ ، عن أحمدَ ، أنَّ عليه القَضاءَ . وقولُ الخِرَقِىِّ : أجْزَأَه صِيامُه لرمضانَ [١٥٦/٨ظ] ونَذْرِه . دليلٌ على أنَّ نَذْرَه انْعَقَد عندَه ، ولولا ذلك ما كان صومُه عن نَذْرِه . وقد نَقَل أبو طالِبٍ عن أحمدَ ، فى مَن نَذَر أن يَحُجَّ وعليه حَجَّةٌ مَفْرُوضَةٌ ، فأحْرَم عن النَّذْرِ : وَقَعَتْ عن المَفْرُوضِ ، ولا يَجِبُ عليه شىءٌ آخَرُ . وهذا مثلُ قولِ الخِرَقِىِّ . ورَوَى عِكْرِمَةُ ، عن ابنِ عباسٍ ، فى رجلٍ نَذَر أن يَحُجَّ ،

الإنصاف

البناءِ والقَضاءِ والكفَّارَةِ . كما تقدَّم . قلتُ : وهو ظاهِرُ كلامِ (١)الْخِرَقِىِّ ، و(١) أكثرِ(٢) الأصحابِ ؛ لعدَمِ تَفْرِيقِهم فى ذلك . قال الزَّرْكَشِىُّ : ولَنا وَجْهٌ ثالثٌ ، يُفرَّقُ بينَ المَرَضِ والسَّفَرِ ، ففى المَرَضِ يُخَيَّرُ ، وفى السَّفَرِ يَتَعَيَّنُ الاسْتِئْنافُ . انتهى .

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

و لم يَكُنْ حَجَّ الفَرِيضَةَ ، قال : يُجْزِئُ لهما جميعًا . وعن عِكْرِمَةَ ، أنَّه سُئِلَ عن ذلك ، فقال عِكْرِمَةُ : يَقْضِى حَجَّتَهُ عن نَذْرِه وعن[1] حَجَّةِ الإِسْلامِ ، أرَأَيْتُم لو أنَّ رجلًا نَذَر أن يُصَلِّىَ أرْبَعَ رَكَعاتٍ ، فصَلَّى العَصْرَ ، أليس ذلك يُجْزِئُه مِن العصرِ والنَّذْرِ ؟ قال : فذَكَرْتُ قَوْلِى لابنِ عباسٍ ، فقال : أصَبْتَ و[2] أحْسَنْتَ . وقال ابنُ عمرَ ، وأنسٌ : يَبْدَأُ بحَجَّةِ الإِسْلامِ ، ثم يَحُجُّ لنَذْرِه . وفائِدَةُ انْعِقادِ [3]نَذْرِه ، لُزومُ[3] الكَفَّارَةِ بتَرْكِه ، وأنَّه لو لم يَنْوِه لنَذْرِه ، لَزِمَه قَضاؤُه . وعلى هذا ، لو وافَقَ نَذْرُه بعضَ رمضانَ ، وبعضَ شَهْرٍ آخَرَ ، إمَّا شعبان ، وإمَّا شوال ، لَزِمَه صومُ ما خَرَج عن رمضانَ ، ويُتِمُّه [4]مِن رمضانَ[4] ، ولو قال : للهِ علَيَّ صومُ رمضانَ . فعلى قياسِ قولِ الخِرَقِىِّ ، يَصِحُّ نَذْرُه ، ويُجْزِئُه صِيامُه عن الأمرَيْن ، وتَلْزَمُه الكفَّارَةُ إن أخَلَّ به . وعلى قولِ القاضِى ، لا يَنْعَقِدُ نَذْرُه . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ صومُه عن النَّذْرِ ، أشْبَهَ الليلَ . ولَنا ، أنَّ النَّذْرَ يَمِينٌ ، فيَنْعَقِدُ[5] فى الواجِبِ مُوجِبًا للكَفَّارَةِ ، كاليَمِينِ باللهِ

الإنصاف

تنبيه : دخَلَ فى قوْلِه : ما يُبِيحُ الفِطْرَ . المَرَضُ[6] أيضًا ، لكِنَّ مُرادَه بالمَرَضِ هُنا المَرَضُ غيرُ المَخُوفِ ، ومُرادُه بالمَرَضِ فى المَسْأَلَةِ الأُولَى المَرَضُ[6] المَخُوفُ

---

(١) فى الأصل : « على » .
(٢) فى الأصل : « أو » .
(٣ - ٣) فى الأصل : « لزوم نذره » .
(٤ - ٤) سقط من : م .
(٥) فى الأصل : « منعقدة » .
(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

المقنع وَإنْ نَذَرَ صِيَامًا ، فَعَجَزَ عَنْهُ لِكِبَرٍ ، أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ ، أَطْعَمَ

الشرح الكبير تعالى .

وقد نُقِلَ عن أحمدَ ، فى مَن نَذَر أن يَحُجَّ العامَ ، وعليه حَجَّةُ الإسلامِ ، روايَتانِ ؛ إحْداهُما ، تُجْزئه حَجَّةُ الإسْلامِ عنها وعن نَذْرِه . نَقَلَها أبو طالِبٍ . والثانيةُ ، يَنْعَقِدُ نَذْرُه مُوجِبًا لحَجَّةٍ غيرِ حَجَّةِ[1] الإسْلامِ ، ويَبْدَأُ بحَجَّةِ الإسْلامِ ، ثم يَقْضِى نَذْرَه . نَقَلَها ابنُ مَنْصُورٍ ؛ لأنَّهما عِبادَتان تجبانِ بسَبَبَيْن[2] مُخْتَلِفَيْن ، فلم تَسْقُطْ إحْداهما بالأُخْرَى ، كما لو نَذَر حَجَّتَيْن . ووَجْهُ الأُولَى ، أنَّه نَذَر عِبادَةً فى وقتٍ مُعَيَّنٍ ، وقد أتَى بها فيه ، فأشْبَهَ ما لو قال : للهِ علىَّ أن أصومَ رمضانَ .

فصل : فأمَّا إن قال : للهِ علىَّ أن أصومَ شهرًا . فنَوَى صِيامَ شهرِ رمضانَ لنَذْرِه ورمضانَ ، لم يُجْزِئْه ؛ لأنَّ شَهْرَ رمضانَ واجِبٌ بفَرْضِ اللهِ تعالى ، ونَذْرُه يَقْتَضِى[3] إيجابَ شهرٍ ، فيَجِبُ شَهْران بسَبَبَيْن ، فلا يُجْزِئُ أحدُهما عن الآخَرِ ، كما لو نَذَر صومَ شَهْرَيْن ، وكما لو نَذَر أن يُصَلِّىَ رَكعتَيْن ، لم تُجْزِئْه صلاةُ الفَجْرِ عن نَذْرِه وعن الفجرِ .

٤٨١٤ – مسألة : (وإن نَذَر صيامًا ، فعَجَز عنه لكِبَرٍ ، أو مَرَضٍ

الإنصاف المُوجِبُ للفِطْرِ . ذكَرَه ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » .

قوله : وإنْ نَذَرَ صِيامًا ، فعَجَزَ عنه لكِبَرٍ أو مَرَضٍ لا يُرْجَى بُرْؤُه ، أَطْعَمَ عنه

(١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « بشيئين » .
(٣) فى الأصل : « يقضى » .

المقنع

عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكَفِّرَ ولَا شَيْءَ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

لا يُرْجَى بُرْؤُهُ ، أطْعَم عنه لكلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا . ويَحْتَمِلُ أن يُكَفِّرَ ولا شَيْءَ عليه) مَن نَذَر طاعَةً لا يُطِيقُها ، أو كان قادِرًا عليها فعَجَزَ عنها ، فعليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ ؛ لِما رَوَى عُقْبةُ بنُ عامِرٍ ، قال : نَذَرَتْ أُخْتى أن تَمْشِىَ إلى بيتِ اللهِ حافِيَةً ، فأمَرَتْنِى أن أَسْتَفْتِىَ لها رسولَ اللهِ ﷺ ، فاسْتَفْتَيْتُه ، فقال : « لِتَمْشِ ، وَلْتَرْكَبْ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولأبى داودَ[2] : « وَلْتُكَفِّرْ يَمِينَهَا » . وللتِّرْمِذِىِّ[3] : « وَلْتَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ » . وعن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ النبىَّ ﷺ [١٥٧/٨و] قال : « لَا نَذْرَ فِى مَعْصِيَةِ اللهِ ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ »[4] . قال : « وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَا يُطِيقُهُ ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » . رَواه أبو داودَ[5] ، وقال : وَقَفَه مَن رَواه عن ابنِ

الإنصاف

لكلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا . يعْنِى ، يُطْعِمُ ولا يُكَفِّرُ . وهذا إحْدَى الرِّواياتِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يُكَفِّرَ ولا شىءَ عليه . وذكَرَه ابنُ عَقِيلٍ رِوايةً كغيرِ الصَّوْمِ . قال فى « الحاوِى » : وهو أصحُّ عندِى . ومالَ إليه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب من نذر المشى إلى الكعبة ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخارى ٢٥/٣ . ومسلم ، فى : باب من نذر أن يمشى إلى الكعبة ، من كتاب النذر . صحيح مسلم ١٢٦٤/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من رأى عليه كفارة إذا كان فى معصية ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢١٠/٢ . والنسائى ، فى : باب من نذر أن يمشى إلى بيت الله ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ١٨/٧ ، ١٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٥٢/٤ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٨ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧١ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٤ .

(٥) فى : باب من نذر نذرا لا يطيقه ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢١٦/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من نذر نذرا لم يسمه ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٨٧/١ . والدارقطنى ، فى : كتاب النذور . سنن الدارقطنى ١٥٩/٤ .

الشرح الكبير

عباسٍ . وقال ابنُ عباسٍ : مَن نَذَرَ نَذْرًا لا يُطِيقُه فكَفّارَتُه كَفّارَةُ يَمِينٍ ، ومن نَذَرَ نَذْرًا يُطِيقُه ، فَلْيَفِ بما نَذَر[1] . فإذا كَفَّرَ ، وكان المَنْذُورُ غيرَ الصيامِ ، لم يَلْزَمْه شيءٌ آخرُ . وإن كان صِيامًا . فعن أحمدَ رِوايَتان ؛ إحداهما ، يَلْزَمُه لكلِّ يومٍ إطْعامُ مِسْكِينٍ . قال القاضى : وهذا أصَحُّ ؛ لأنَّه صَوْمٌ وُجِدَ سَبَبُ إيجابِه عَيْنًا[2] ، فإذا عَجَز عنه ، لَزِمَه أن يُطْعِمَ عن كلِّ يومٍ مِسْكينًا ، كصومِ رمضانَ ، ولأنَّ المُطْلَقَ مِن كلامِ الآدَمِىِّ يُحْمَلُ على المُطْلَقِ مِن كلامِ اللهِ تعالى ، ولو عَجَز عن الصومِ المَشْرُوعِ ، أطْعَمَ عن كلِّ يومٍ مِسْكينًا ، كذلك إذا عَجَز عن الصومِ المَنْذُورِ . والثانيَةُ ، لا يَلْزَمُه شيءٌ آخرُ مِن إطْعامٍ ولا غيرِه ؛ لقَوْلِه : « مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَا يُطِيقُهُ ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » . وهذا يَقْتَضِى أن تكونَ كَفَّارَةُ اليَمِينِ جميعَ كفَّارَتِه ، ولأنَّه نَذْرٌ عَجَز عن الوَفاءِ به ، فكان الواجبُ فيه كَفّارَةَ يَمِينٍ ، كسائرِ النَّذْرِ ، ولأنَّ مُوجَبَ النَّذْرِ مُوجَبُ اليَمِينِ ، إلَّا مع إمْكانِ الوَفاءِ به إذا كان قُرْبَةً ، ولا يَصِحُّ قياسُه على صومِ رمضانَ ؛ لوَجْهَيْن ؛

الإنصاف

وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » . وعنه ، أنَّه يُطْعِمُ لكُلِّ يَوْمٍ مسْكِينًا ويُكَفِّرُ كفَّارَةَ يمينٍ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . قال القاضى : وهو أصحُّ . قال فى « المُحَرَّرِ » : والمَنْصوصُ عنه وُجوبُه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : يُجْزِئُ عن كلِّه فقيرٌ واحدٌ . ويتَخَرَّجُ أنْ لا يلْزَمَه كفَّارَةٌ . وفى « النَّوادِرِ » احْتِمالٌ ، يُصامُ عنه . وسَبَقَ فى فِعْلِ الوَلِىِّ عنه

---

(1) انظر حاشية الدارقطنى .

(2) فى م : « عبثًا » .

الشرح الكبير

أحَدُهما ، أنَّ رمضانَ يُطْعَمُ عنه عندَ العَجْزَ بالموتِ ، فكذلك فى الحياةِ ، [١]وهذا بخِلافِه[١] . والثانى ، أنَّ قياسَ المَنْذُورِ على المَنْذُورِ أوْلَى مِن قياسِه على[٢] المَفْرُوضِ بأصلِ الشَّرْعِ ؛ لأنَّ هذا قد وَجَبَتْ فيه كفَّارَةٌ ، فأجْزَأَتْ عنه ، بخلافِ المشروعِ . [١]وقولُهم : إنَّ المُطْلَقَ مِن كَلامِ الآدَمِيِّ مَحْمُولٌ على المَعْهُودِ فى الشَّرْعِ . قُلْنا : وليس هذا بمُطْلَقٍ ، وإنَّما هو مَنْذُورٌ مُعَيَّنٌ . ويَتَخَرَّجُ أن لا تَلْزَمَه كفَّارَةٌ فى العَجْزِ عنه ، كما لو عَجَز عن الواجِبِ بأصْلِ الشَّرْعِ[١] .

فصل : وإن عَجَز [٣]عن الصومِ[٣] لعارِضٍ يُرْجَى زَوالُه ، مِن مَرَضٍ ، أو نحوِه ، انْتَظَر زَوالَه ، ولا تَلْزَمُه كَفَّارَةٌ ولا غيرُها ؛ لأنه لم يَفُتِ

الإنصاف

أنَّه ذكَرَه القاضى فى « الخِلافِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ ، لو نذَرَه[٤] فى حالِ عَجْزِه عنه . قالَه الأصحابُ . وقيل : لا يصِحُّ نذْرُه . نقَل أبو طالِبٍ ، ما كانَ نذْرَ معْصِيَةٍ أو لا يقْدِرُ عليه ، ففيه كفَّارَةُ يمينٍ . وتقدَّمَتْ رِوايةُ الشَّالَنْجِىِّ . قال فى « الفُروعِ » : ومُرادُهم غيرُ الحَجِّ عنه . قال : والمُرادُ ، ولا يُطِيقُه ولا شيئًا منه ، وإلَّا أتَى بما يُطِيقُه منه وكفَّر للباقِى . قال : وكذا أطْلَقَ شَيْخُنا . يعْنِى به الشَّيْخَ تَقِىَّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فقال : القادِرُ[٥] على فِعْلِ المَنْذُورِ يَلْزَمُه ، وإلَّا فله أنْ يُكَفِّرَ . انتهى .

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « من » .
(٣ - ٣) زيادة من : ق ، م .
(٤) فى الأصل : « نذر » .
(٥) فى الأصل : « القاضى » .

الشرح الكبير

الوقْتُ ، فيُشْبِهُ المرِيضَ فى شهرِ رمضانَ ، فإنِ اسْتَمَرَّ عَجْزُه إلى أن صارَ غيرَ مَرْجُوٍّ الزَّوالِ ، صارَ إلى الكَفَّارَةِ والفِدْيَةِ ، على ما ذَكَرْنا مِن الخلافِ فيه . فإن كان العَجْزُ المَرْجُوُّ الزَّوالِ عن صومٍ مُعَيَّنٍ فاتَ وَقْتُه ، انْتَظَرَ الإمْكانَ ليَقْضِيَه . وهل تَلْزَمُه لفَواتِ الوقتِ كَفَّارَةٌ ؟ على رِوايَتَيْن ، ذَكَرَهما أبو الخَطَّابِ ؛ إحداهما ، تَجِبُ الكَفَّارَةُ ؛ لأنه أخَلَّ بما نَذَرَه على وَجْهِه ، فلَزِمَتْه الكَفَّارَةُ ، كما لو نَذَر المَشْىَ إلى بيتِ اللهِ الحرامِ فعَجَز ، ولأَنَّ النَّذْرَ كاليَمِينِ ، ولو حَلَف لَيَصُومَنَّ هذا الشهرَ (1) فأفْطَرَه لعُذْرٍ (1) ، لَزِمَتْه الكفَّارَةُ ، كذا ههُنا . والثانيةُ ، لا تَلْزَمُه ؛ لأَنَّه أتَى بصِيامٍ أجْزَأَ عن نَذْرِه مِن غيرِ تَفْرِيطِه ، فلم تَلْزَمْه كَفَّارَةٌ ، كما لو صامَ ما عَيَّنَه .

فصل : فإن نَذَر غيرَ الصيامِ ، فعَجَز عنه ، كالصلاةِ ونحوِها ، فليس عليه إلَّا الكفَّارَةُ ؛ لأَنَّ الشَّرْعَ لم يَجْعَلْ لذلك بَدَلًا (2) يُصارُ إليه ، فوَجَبَتِ الكَفَّارَةُ ؛ لمُخالَفَتِه نَذْرَه فقط . وإن عَجَز عنه لعارِضٍ ، [٨/١٥٧ظ] فحُكْمُه حكمُ الصيامِ سَواءً فيما فصَّلْناهُ .

الإنصاف

فأمَّا إنْ نذَرَ مَن لا يجِدُ زادًا وراحِلَةً الحَجَّ ؛ فإنْ وجدَهما بعدَ ذلك ، لَزِمَه بالنَّذْرِ السَّابقِ ، وإلَّا لم يَلْزَمْه ، كالحَجِّ الواجِبِ بأَصْلِ الشَّرْعِ . ذكَرَه القاضى فى « الخِلافِ » فى فِعْلِ الوَلِىِّ عنه . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » فى ضَمانِ المَجْهولِ : أكثرُ ما فيه أنْ يظْهَرَ مِن الدَّيْنِ ما يَعْجِزُ عن أدائِه ، وذلك لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الضَّمانِ ، كما لو نذَرَ أَلْفَ حَجَّةٍ والصَّدَقَةَ بمِائَةِ أَلْفِ دِينارٍ ولا يَمْلِكُ قِيراطًا ، فإنَّه

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) فى م : « حدا » .

الشرح الكبير

فصل : وإن نَذَر صِيامًا ، ولم يُسَمِّ عَدَدًا ، ولم يَنْوِه ، أجْزَأَه صومُ يوم ٍ ، لا خِلافَ فيه ؛ لأنَّه ليس فى الشَّرْعِ صومٌ مُفْرَدٌ أقلَّ مِن يوم ٍ ، فلَزِمَه ؛ لأنه اليَقِينُ . فإن نَذَر صلاةً مُطْلَقَةً ، ففيها رِوايَتان ؛ إحداهما ، تُجْزِئُه ركعةٌ . نَقَلَها إسماعيلُ بنُ سعيدٍ ؛ لأنَّ أقلَّ الصلاةِ ركعةٌ ، فإنَّ الوِتْرَ صلاةٌ مَشْرُوعَةٌ ، وهى ركعةٌ واحدةٌ . ورُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه تَطَوَّعَ بركعةٍ واحدةٍ[1] . والثانيةُ ، لا يُجْزِئُه إلَّا ركعتان . ذَكَرَها الْخِرَقِىُّ . وبه قال أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ أقَلَّ صلاةٍ وَجَبَتْ بالشَّرْعِ رَكعتان ، فوَجَبَ حَمْلُ النَّذْرِ عليه ، وأمَّا الوِتْرُ ، فهو نَفْلٌ ، والنَّذْرُ فَرْضٌ ، فحَمْلُه على المَفْرُوضِ أوْلَى ، ولأنَّ الرَّكْعَةَ لا تُجْزِئُ فى الفَرْضِ ، فلا تُجْزِئُ فى النَّفْلِ ، كالسَّجْدَةِ . وللشافعىِّ قَوْلان كالرِّوايَتَيْن . فأمَّا إن عَيَّنَ بنَذْرِه عَدَدًا ، لَزِمَه ، قَلَّ أو كَثُرَ ؛ لأنَّ النَّذْرَ يَثْبُتُ بقَوْلِه ، فكذلك عَدَدُه ، فإن نَوَى عَدَدًا ، فهو كما لو سَمَّاه ؛ لأنه نَوَى بلَفْظِه ما يَحْتَمِلُه ، فلَزِمَه حُكْمُه ، كاليَمِينِ .

فصل : وإن نَذَر صومَ الدَّهْرِ ، لَزِمَه ، ولم يَدْخُلْ فى نَذْرِه رمضانُ ،

الإنصاف

يصِحُّ ؛ لأنَّه وَرَّطَ نفْسَه فى ذلك برِضاه . انتهى . وقيل : لا ينْعَقِدُ نَذْرُ العاجِزِ .

الثَّانيةُ ، لو نذَرَ غيرَ الصِّيامِ ؛ كالصَّلاةِ ونحوِها ، وعَجَز عنه ، فليسَ عليه إلَّا[2] الكفَّارَةُ .

---

(1) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤ .

(2) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللهِ الحَرَامِ ، أَوْ مَوْضِعٍ مِنَ الْحَرَمِ ، لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا أَنْ يَمْشِيَ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ، فَإِنْ تَرَكَ الْمَشْيَ لِعَجْزٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ . وَعَنْهُ ، عَلَيْهِ دَمٌ .

الشرح الكبير ولا أيَّامُ العيدِ والتَّشْريقِ . فإن أفْطَرَ لعُذْرٍ أو غيرِه ، لم يَقْضِه ؛ لأنَّ الزَّمَنَ مُسْتَغْرَقٌ بالصومِ المَنْذُورِ ، لكنْ تلْزَمُه كفَّارَةٌ لتَرْكِه . وإن لَزِمَه قَضاءٌ [(1)] مِن رمضانَ [(1)] ، أو كَفَّارَةٌ ، قَدَّمَه على النَّذْرِ ؛ لأنَّه واجبٌ بأصْلِ الشَّرْعِ ، فيُقَدَّمُ على ما أوْجَبَه على نَفْسِه ، كتَقْدِيمِ [(2)] حَجَّةِ الإسْلامِ على المَنْذُورَةِ . وإذا لَزِمَتْه كفَّارَةٌ لتَرْكِه صومَ يومٍ أو أكثرَ ، وكانت كَفَّارَتُه الصِّيامَ ، احْتَمَلَ أن لا [(3)] يَجبَ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّكْفِيرُ إلَّا بتَرْكِ الصومِ المَنْذُورِ ، وتَرْكُه يُوجِبُ كفَّارَةً ، فيُفْضِي ذلك [(3)] إلى التَّسَلْسُلِ ، وتَرْكِ المَنْذُورِ بالكُلِّيَّةِ . ويَحْتَمِلُ أن تَجِبَ الكَفَّارَةُ ، ولا يَجِبُ بفِعْلِها كفَّارَةٌ ؛ لأنَّ تَرْكَ النَّذْرِ لعُذْرٍ لا يُوجِبُ كَفَّارَةً ، فلا يُفْضِي إلى التَّسَلْسُلِ . واللهُ أعلمُ .

٤٨١٥ – مسألة : (وإن نَذَر المَشْيَ إلى بَيْتِ اللهِ الحَرامِ ، أو مَوْضِعٍ مِن الحَرَمِ ، لم يُجْزِئْه إلَّا أن يَمْشِيَ فِي حَجٍّ أو عُمْرَةٍ ، فَإن تَرَكَ المَشْيَ لعَجْزٍ أو غيرِه ، فعليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ . وعنه ، عليه دَمٌ) وجملةُ

الإنصاف قوله : وإنْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللهِ تعالَى أو مَوْضِعٍ مِن الْحَرَمِ – أو مكَّةَ

(١ – ١) فى م : « لرمضان » .

(٢) فى م : « لتقديم » .

(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

ذلك ، أنَّ مَن نَذَر المَشْىَ إلى بيتِ اللهِ عزَّ وجلَّ ، لَزِمَه الوَفاءُ بنَذْرِه . وبهذا قال مالكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ولا نعلمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ »[1] . وقال : « لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ ؛ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، وَمَسْجِدِى هذَا ، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى »[2] . ولا يُجْزِئُه المَشْىُ إلَّا فى حَجٍّ أو عُمْرَةٍ . وبه يقولُ الشافِعِىُّ . ولا نعلمُ فيه خِلافًا ؛ وذلك لأنَّ المشىَ إليه فى الشَّرْعِ هو المشىُ فى حَجٍّ أو عُمْرَةٍ ، فإذا أطْلَقَ النَّاذِرُ ، حُمِلَ على المَعْهُودِ الشَّرْعِىِّ ، ويَلْزَمُه المشىُ لنَذْرِه إيَّاه ، فإن عَجَز عن المشىِ ، رَكِب ، وعليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَلْزَمُه دَمٌ .

الإنصاف

وأطْلَقَ - لم يُجْزِئْه إلَّا أنْ يمشِىَ فى حَجٍّ أو عُمْرَةٍ . لأنه مَشْىٌ إلى عِبادَةٍ ، والمَشْىُ إلى العِبادَةِ أفْضَلُ . ومُرادُه ومُرادُ غيرِه ، يَلْزَمُه المَشْىُ ما لم يَنْوِ إتْيانَه ، لا حَقِيقَةَ المَشْىِ . صرَّح به المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفروعِ » ، وغيرُهم .

فائدة : حيثُ لَزِمَه المَشْىُ أو غيرُه ، فيَكونُ ابْتِداؤُه مِن مَكانِه ، إلَّا أنْ يَنْوِىَ مَوْضِعًا بعَيْنِه . نصَّ عليه . وقطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وذكَرَه القاضى إجْماعًا ، مُحْتَجًّا به وبما لو نَذَرَه مِن مَحلِّه لم يَجُزْ مِن مِيقَاتِه ؛ على قَضاءِ الحَجِّ الفاسِدِ مِن الأبْعَدِ مِن إحْرامِه أو مِيقاتِه . وقيل هنا : أو[3] مِن إحْرامِه إلى أَمْنِه فَسادَه بوَطْئِه . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ :

---

(1) تقدم تخريجه فى ٧/٥٦٣ .

(2) تقدم تخريجه فى ٥/٣٤ .

(3) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وهو قولُ الشَّافِعِيِّ . (1) وأفْتَى به (1) عَطاءٌ ؛ لِما رَوَى ابنُ عباسٍ ، أنَّ أُخْتَ عُقْبَةَ بنِ عامِرٍ نَذَرَتِ المَشْيَ إلى بيتِ اللهِ الحَرامِ ، فأمَرَها النبيُّ ﷺ أن تَرْكَبَ ، وتُهْدِيَ هَدْيًا . رَواه أبو داودَ (2) ، وفيه ضَعْفٌ . [١٥٨/٨و] (3) ولأنَّه (3) أخَلَّ بواجبٍ فى الإحْرامِ ، فلَزِمَه هَدْىٌ ، كتاركِ الإحْرامِ مِن المِيقاتِ . وعن ابنِ عمرَ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، قالا : يَحُجُّ مِن قابلٍ ، ويَرْكَبُ ما مَشَى ويَمْشِى ما رَكِبَ (4) . ونحوَه قال ابنُ عباسٍ (4) ، وزادَ : ويُهْدِى . وعن الحسنِ مثلُ الأقْوالِ الثَّلاثَةِ . وعن النَّخَعِىِّ رِوايتان ؛ إحداهما ، كقولِ ابنِ عمرَ . والثانيةُ ، كقولِ ابنِ عباسٍ . وهذا قولُ مالكٍ . وقال أبو حنيفةَ : عليه (5) هَدْىٌ ، سَواءٌ عَجز عن المَشْىِ أو قَدَر عليه ، وأقلُّ الهَدْىِ شاةٌ . وقال الشافعىُّ : لا تَلْزَمُه مع العَجْزِ كفَّارَةٌ بحالٍ ،

الإنصاف

إذا رَمَى الجَمْرَةَ فقد فَرَغَ . وقال أيضًا : يرْكَبُ فى الحَجِّ إذا رَمَى ، وفى العُمْرَةِ إذا سَعَى . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لا يرْكَبُ حتى يأْتِىَ بالتَّحْليلَيْن على الأصحِّ .

(١ - ١) فى م : « وبه قال » .

(٢) فى : باب من رأى عليه كفارة إذا كان فى معصية ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢/ ٢١٠ . كما أخرجه الدارمى ، فى باب فى كفارة النذر ، من كتاب النذور والأيمان . سنن الدارمى ١٨٣/٢ ، ١٨٤ . وقال الحافظ : إسناده صحيح . تلخيص الحبير ١٧٨/٤ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٩/١ ، ٢٥٣ ، ٣١١ . وعنده : « ولتهد بدنة » . وانظر : الإرواء ٢١٩/٨ - ٢٢١ .

(٣ - ٣) فى م : « لأنه » .

(٤) أخرجه عن ابن عمر وابن عباس ، عبد الرزاق ، فى : باب من نذر مشيا ثم عجز ، من كتاب الأيمان والنذور . المصنف ٤٤٩/٨ . والبيهقى فى : باب من أمر فيه بالإعادة والمشى فيما ركب ... ، من كتاب النذور . السنن الكبرى ٨١/١٠ .

(٥) فى م : « يلزمه » .

الشرح الكبير

إلَّا أن يكونَ النَّذْرُ إلى بيتِ اللهِ ، فهل يَلْزَمُه هَدْىٌ ؟ فيه قَوْلانِ ، وأمَّا غيرُه ، فلا يَلْزَمُ مع العَجْزِ شيءٌ . ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ لأُخْتِ عُقْبَةَ بن عامِرٍ ، لَمَّا نذَرَتِ المَشْىَ إلى بيتِ اللهِ : « لِتَمْشِ ، وَلْتَرْكَبْ ، وَلْتُكَفِّرْ يَمِينَهَا »[1] . وقولُ النبيِّ ﷺ : « كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ اليَمِينِ »[2] . ولأنَّ المَشْىَ ممَّا لا يُوجِبُه الإِحْرامُ ، فلم يَجِبِ الدَّمُ بتَرْكِه ، كما لو نَذَرَت صلاةَ رَكعتَيْن ، فتَرَكَتْهما ، وحديثُ الهَدْىِ ضَعِيفٌ ، وهذا حُجَّةٌ على الشافعيِّ ، حيثُ أوْجَب الكفَّارَةَ عليها [3]مِن غيرِ ذكرِ[3] العَجْزِ . فإن قيلَ : إنَّ النبيَّ ﷺ أوْجَبَ عليها[4] الكفَّارَةَ مِن غيرِ ذِكْرِ العَجْزِ . قُلْنا : يَتَعَيَّنُ حَمْلُه على حالةِ العَجْزِ ؛ لأنَّ المشىَ قُرْبَةٌ ، لكَوْنِه مَشْيًا إلى عِبادَةٍ ، والمَشْىُ إلى العِبادَةِ أفضلُ ، ولهذا رُوِىَ أنَّ النبيَّ ﷺ لم يَرْكَبْ فى عِيدٍ ولا جِنازَةٍ[5] . فلو كانت قادِرَةً على المشىِ ، لأَمَرَها به ، ولم يَأْمُرْها

الإنصاف

تنبيه : مفْهومُ قولِه : أو مَوْضِعٍ مِن الحَرَمِ . لو نذَرَ المَشْىَ إلى غيرِ الحَرَمِ ؛ كعَرَفَةَ ومَواقِيتِ الإِحْرامِ وغيرِ ذلك ، لم يَلْزَمْه ذلك ويكونُ كنَذْرِ المُباحِ ، وهو كذلك . قاله المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ .

فائدة : لو نذَرَ الإِتْيانَ إلى بَيْتِ اللهِ غيرَ حاجٍّ ولا مُعْتَمِرٍ ، لَغا قَوْلُه : غيرَ حاجٍّ ولا مُعْتَمِرٍ . ولَزِمَه إتْيانُه حاجًّا أو مُعْتَمِرًا . ذكَرَه القاضى أبو الحُسَيْنِ .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧١ .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٢ .
(٣ - ٣) فى الأصل : « مع » .
(٤) فى م : « عليه » .
(٥) تقدم تخريجه فى ٣٢٦/٥ .

الشرح الكبير

(١ بالرُّكوبِ والتَّكْفيرِ ١) ، ولأنَّ المشىَ المَقْدُورَ عليه لا يَخْلُو مِن أن يكونَ واجِبًا أو مُباحًا ؛ فإن كان واجِبًا ، لَزِم[٢] الوَفاءُ به ، وإن كان مُباحًا ، لم تَجِبِ الكَفَّارَةُ بتَرْكِه عندَ الشافعىِّ ، وقد أوْجَب الكفَّارَةَ هـٰهُنا ، وتَرْكُ ذِكْرِه فى الحديثِ ؛ إمَّا لِعلمِ النبىِّ ﷺ بحالِها وعَجْزِها ، وإمَّا لأنَّ الظَّاهِرَ مِن حالِ المرأةِ العَجْزُ عن المَشْىِ إلى مَكَّةَ . أو[٣] يكونُ قد ذُكِر فى الخَبَرِ ، فتَرَكَ الرَّاوِى ذِكْرَه . وقولُ أصحابِ أبى حنيفةَ : إنَّه أخَلَّ بواجِبٍ فى الحَجِّ . قُلْنا : المشىُ لم يُوجِبْه الإِحْرامُ ، ولا هو مِن مَناسِكِه ، فلم يَجِبْ بتَرْكِه هَدْىٌ ، كما لو نَذَر صلاةَ رِكعتَيْن فى الحَجِّ ، فلم يُصَلِّهما . فأمَّا إن تَرَكَ المَشْىَ مع إمْكانِه ، فقد أساءَ ، وعليه كَفَّارَةٌ لتَرْكِه صِفَةَ النَّذْرِ . وقِياسُ المذهبِ أن يَلْزَمَه اسْتِئْنافُ الحَجِّ ماشِيًا ؛ لتَرْكِه صِفَةَ المَنْذُورِ ، كما لو نَذَر صَوْمًا مُتَتابِعًا فأَتَى به مُتَفَرِّقًا . فإن عَجَز عن المشىِ بعدَ الحَجِّ ، كَفَّر ، وأجْزَأَه . وإن مَشَى بعضَ الطريقِ ورَكِب بعضًا ، فعلى هذا القياسِ ، يَحْتَمِلُ أن يكونَ كقولِ ابنِ عمرَ ، وهو أن يَحُجَّ فيَمْشِىَ

الإنصاف

قوله : فإنْ تَرَكَ الْمَشْىَ لعَجْزٍ أو غَيْرِه ، فعليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ . وهو المذهبُ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وهو أصحُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وعنه ، عليه دَمٌ . ووُجوبُ كفَّارَةِ اليمينِ أو الدَّمِ مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، لا

(١ - ١) فى ق ، م : « بالتكفير » .

(٢) فى الأصل : « لزمه » .

(٣) فى الأصل : « و » .

المقنع

[٣٢٤و] وَإِنْ نَذَرَ الرُّكُوبَ ، فَمَشَى ، فَفِيهِ الرِّوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

ما رَكِب ، ويَرْكبَ ما مَشَى . ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْزِئَه إلَّا حَجٌّ يَمْشِى فى جميعِه ؛ لأنَّ ظاهِرَ النَّذْرِ يَقْتَضِى هذا . ووَجْهُ القولِ الأوَّلِ ، وهو أن لا يَلْزَمَه بتَرْكِ المشىِ المَقْدُورِ عليه أكثرُ مِن كفَّارَةٍ ، أنَّ المَشْىَ ليس بمَقْصودٍ فى الحجِّ ، ولا وَرَد الشَّرْعُ باعْتِبارِه فى مَوْضِعٍ ، فلم يَلْزَمْه بتَرْكِه أكثرُ مِن كفَّارَةٍ ، كما لو نَذَر التَّحَفِّىَ وشِبْهَه ، وفارَقَ التَّتابُعَ فى الصيامِ ؛ فإنَّه صِفَةٌ [٨/١٥٨ظ] مَقْصُودَةٌ فيه ، اعْتَبرَها الشَّرْعُ فى صيامِ كفَّارَتَىِ الظِّهارِ والقَتْلِ .

٤٨١٦ – مسألة : (فإن نَذَر الرُّكُوبَ ، فمَشَى ، فعلى الرِّوَايَتَيْن) إذا نَذَر الحجَّ راكِبًا ، لَزِمَه الحجُّ كذلك ؛ لأنَّ فيه إنْفاقًا فى الحَجِّ ، فإن تَرَك الرُّكوبَ ، فعليه كَفَّارَةٌ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : يَلْزَمُه دَمٌ ؛ لتَرَفُّهِه[1] بتَرْكِ الإنْفاقِ . وعن أحمدَ مثلُ ذلك . وقد بَيَّنَّا أنَّ الواجِبَ بتَرْكِ النَّذْرِ الكفَّارَةُ دونَ الهَدْىِ ، إلَّا أنَّ هذا إذا مَشَى و لم يَرْكَبْ مع إمْكانِه ،

الإنصاف

كفَّارَةَ عليه . ذكَرَها ابنُ رَزِينٍ . وقال فى « المُغْنِى »[2] : قِياسُ المذهبِ[3] ، يسْتَأْنِفُه ماشِيًا ؛ لتَرْكِه صِفَةَ المَنْذُورِ ، كتَفْرِيقِه صَوْمًا مُتَتابِعًا .

قوله : وإنْ [٣/٢١١ظ] نَذَرَ الرُّكُوبَ فمَشَى ، ففيه الرِّوايَتانِ . يعْنِى : المُتَقَدِّمَتان . وهما ؛ هل عليه كفَّارَةُ يمينٍ أو دَمٌ[4] ؟ وقد عَلِمْتَ المذهبَ منهما ؛

(١) فى الأصل : « لترفه » .
(٢) انظر المغنى ٦٣٧/١٣ .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى الأصل : « ندم » .

الشرح الكبير

لم يَلْزَمْه أكثرُ مِن كفَّارةٍ ؛ لأنَّ الرُّكوبَ فى نفْسِه ليس بطاعَةٍ ، ولا قُرْبَةٍ . وكلُّ مَوْضِعٍ نَذَر المشىَ فيه أو الركوبَ ، فإنَّه يَلْزَمُه الإتْيانُ بذلك مِن دُوَيْرَةِ أهْلِه ، إلَّا أن يَنْوِىَ مَوْضِعًا بعَيْنِه ، فيَلْزَمَه مِن ذلك المَوْضِعِ ؛ لأنَّ النَّذْرَ مَحْمُولٌ على أصْلِه فى الفَرْضِ ، والحَجُّ المفْروضُ (١ بأصْلِ الشَّرْعِ ١) يَجِبُ كذلك . ويُحْرِمُ للمَنْذُورِ مِن حيثُ يُحْرِمُ للواجِبِ . وقال بعضُ الشافِعِيَّةِ : يَجِبُ الإحْرامُ مِن دُوَيْرَةِ أهلِه ؛ لأنَّ إتْمامَ الحَجِّ كذلك . ولَنا ، أنَّ المُطْلَقَ محمولٌ على المَعْهُودِ فى الشَّرْعِ ، والإحْرامُ الواجِبُ إنَّما هو مِن المِيقاتِ ، ويَلْزَمُه المَنْذُورُ مِن المشىِ أو الركوبِ فى الحجِّ أو[٢] العُمْرَةِ إلى أن يَتَحَلَّلَ ؛ لأنَّ ذلك انْقِضاءُ الحَجِّ والعُمْرَةِ . قال أحمدُ : يَرْكَبُ فى الحَجِّ إذا رَمَى ، وفى العُمْرةِ إذا سَعَى ؛ لأنَّه لو وَطِئَ بعدَ ذلك ، لم يُفْسِدْ (٣ حَجًّا ولا عُمْرَةً ٣) . وهذا يَدُلُّ على أنَّه إنما يَلْزَمُه فى الحجِّ مِن[٤] التَّحَلُّلِ الأوَّلِ .

فصل : وإذا نَذَر المشْىَ إلى البيتِ الحَرامِ ، أو بُقْعَةٍ منه ، كالصَّفا والمروةِ وأبى قُبَيْسٍ ، أو مَوْضِعٍ مِن الحرمِ ، لَزِمَه حَجٌّ أو عُمْرَةٌ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَلْزَمُه إلَّا أن يَنْذِرَ المشْىَ

الإنصاف

لأنَّ الرُّكوبَ فى نَفْسِه غيرُ طاعَةٍ .

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) فى ق ، م : « و » .
(٣ - ٣) فى م : « حجه ولا عمرته » .
(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

إلى الكعبةِ ، أو إلى مكةَ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، إن نَذَر المشىَ إلى الحَرمِ ، أو المسجدِ الحَرامِ كقَوْلِنا ، وفى باقى الصُّوَرِ كقولِ أبى حنيفةَ . ولَنا ، أنَّه نَذَر المشىَ إلى مَوْضِعٍ مِن الحَرمِ ، أشْبَهَ النَّذْرَ إلى مكةَ . فأمَّا إن نَذَر المشىَ إلى غيرِ الحَرمِ ، كعَرَفَةَ ، ومَواقِيتِ الإحْرامِ ، وغيرِ ذلك ، لم يَلْزَمْه ذلك ، ويكونُ كنَذْرِ المُباحِ . وكذلك إن نَذَر إتْيانَ مسجدٍ سِوَى المساجدِ الثلاثةِ ، لم يَلْزَمْه إتْيانُه . وإن نَذَر الصلاةَ فيه ، لَزِمَتْه [1] الصلاةُ دونَ المسجدِ[2] ، ففى أىِّ مَوْضِعٍ صَلَّى أجْزَأَه ؛ لأنَّ الصلاةَ لا تَخْتَصُّ مَكانًا دونَ مكانٍ ، فلَزِمَتْه الصلاةُ دونَ المَوْضِعِ . ولا نعلمُ فى هذا خِلافًا ، إلَّا عن اللَّيْثِ ، فإنَّه قال : لو نَذَر صلاةً أو صيامًا بمَوْضِعٍ ، لَزِمَه فِعْلُه فى ذلك الموضِعِ ، ومَن نَذَر المشىَ إلى مسجدٍ ، مَشَى إليه . قال الطَّحاوِىُّ : ولم يُوافِقْه على ذلك أحَدٌ مِن الفُقَهاءِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إلَّا إلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ ؛ المَسْجِدِ الْحَرَامِ ، ومَسْجِدِى هَذَا ، والْمَسْجِدِ الأَقْصَى » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . ولو لَزِمَه المشىُ إلى مسجدٍ بَعِيدٍ لشَدَّ الرَّحْلَ إليه ، وقد ذَكَرْناه فى الاعْتِكافِ[4] .

فصل[5] : فإن نَذَر المشىَ إلى بيتِ اللهِ ، ولم يَنْوِ شيئًا ، ولم يُعَيِّنْه ،

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو أفْسَدَ الحَجَّ المَنْذُورَ ماشِيًا ، وَجَبَ القَضاءُ ماشِيًا ،

(١) فى م : « لزمه » .
(٢) فى ق ، م : « المشى » .
(٣) تقدم تخريجه فى ٥/٣٤ .
(٤) انظر ٥٨٣/٧ - ٥٨٦ .
(٥) سقط هذا الفصل من : الأصل .

الشرح الكبير

انْصَرَف إلى بيتِ اللهِ الحَرامِ ؛ لأنَّه المَخْصُوصُ بالقَصْدِ دونَ غيرِه ، وإطْلاقُ بيتِ اللهِ يَنْصَرِفُ إليه دونَ غيرِه فى العُرْفِ ، فيَنْصَرِفُ إليه فى النَّذْرِ .

فصل : إذا نَذَر المشىَ إلى بيتِ اللهِ ، أو الرُّكوبَ إليه ، ولم يُرِدْ بذلك حَقِيقَةَ المشىِ ، إنَّما أرادَ [١٥٩/٨و] إتْيانَه ، لَزِمَه إتْيانُه فى حَجٍّ أو عُمْرَةٍ ؛ (١)لِما ذَكَرْنا . ولم يَتَعَيَّنْ عليه مشىٌ ، ولا ركوبٌ ؛ لأنَّه عَيَّنَ ذلك بنَذْرِه ، وهو مُحْتَمِلٌ له ، فأشْبَهَ ما لو صَرَّح به . وإن نَذَر أن يَأْتِىَ بيت اللهِ الحَرامَ ، أو يذهبَ إليه ، لَزِمَه إتْيانُه فى حَجٍّ أو عُمْرَةٍ(١) . وعن أبى حَنيفةَ ، لا يَلْزَمُه شىءٌ ؛ لأنَّ مُجَرَّدَ إتْيانِه ليس بقُرْبَةٍ ولا طاعَةٍ . ولَنا ، أنَّه عَلَّقَ نَذْرَه بوُصولِ البيتِ ، فلَزِمَه ، كما لو قال : للهِ علىَّ المشىُ إلى الكعبةِ . إذا ثَبَت هذا ، فهو مُخَيَّرٌ فى المَشْىِ والرُّكوبِ . وكذلك إذا نَذَر أن يَحُجَّ البيتَ أو يَزُورَه ؛ لأنَّ الحجَّ يَحْصُلُ بكُلِّ واحدٍ مِن الأمْرَيْن ، فلم يَتَعَيَّنْ أحَدُهما ، وإن قال : للهِ علىَّ أن آتِىَ البيتَ الحرامَ ، غيرَ حاجٍّ ولا مُعْتَمِرٍ . لَزِمَه الحَجُّ أو(٢) العُمْرَةُ ، وسَقَط شَرْطُه . وهذا أحدُ الوَجْهَيْن لأصحاب الشافعىِّ ؛ لأنَّ قولَه : للهِ علىَّ أن آتِىَ البيتَ . يَقْتَضِى حَجًّا أو عُمْرَةً ، وشَرْطُ سُقوطِ ذلك يُناقِضُ(٣) نَذْرَه ، فسَقَط حُكْمُه .

الإنصاف

وكذا إنْ فاتَه الحَجُّ ، سقَطَ توابِعُ الوُقوفِ والمَبِيتُ بمُزْدَلِفَةَ ومِنًى والرَّمْىُ ، وتَحَلَّلَ

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى الأصل : « و » .

(٣) فى م : « يخالف » .

الشرح الكبير

فصل : إذا نَذَر المشىَ إلى مسجدِ النبىِّ ﷺ ، أو المسجدِ الأقْصَى ، لَزِمَه ذلك . وبهذا قال مالكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وهو أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال فى الآخَرِ : لَا يَتَبَيَّنُ لى وُجوبُ المشىِ إليهما ؛ لأنَّ البرَّ بإتْيانِ بيتِ اللهِ فَرْضٌ ، والبرَّ بإتْيانِ هذَيْن نَفْلٌ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إلَّا إلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ ؛ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، وَمَسْجِدِى هذَا ، وَالْمَسْجِدِ الأقْصَى » . ولأنَّه أحدُ المساجدِ الثلاثةِ ، فيَلْزَمُ (١)المشىُ إليه بالنَّذْرِ(١) ، كالمسجدِ الحَرامِ ، ولا يَلْزَمُ ما ذَكَرَه(٢) ، فإنَّ كلَّ قُرْبَةٍ تَجِبُ بالنَّذْرِ ، وإن لم يَكُنْ لها أصْلٌ فى الوُجوبِ ، كعِيادةِ المَرْضَى ، وشُهودِ الجَنائزِ . ويَلْزَمُه بهذا النَّذْرِ أن يُصَلِّىَ فى المَوْضِعِ الذى أتاهُ رَكْعَتَيْن ؛ لأنَّ القَصْدَ بالنَّذْرِ القُرْبَةُ والطَّاعَةُ ، وإنَّما يَحْصُلُ ذلك بالصلاةِ ، فتَضَمَّنَ ذلك نَذْرُه ، كما يَلْزَمُ ناذِرَ المشىِ إلى بيتِ اللهِ الحرامِ أَحَدُ النُّسُكَيْن . ونَذْرُ الصلاةِ فى أحدِ المَسجدَيْن كنَذْرِ

الإنصاف

بعُمْرَةٍ ، ويَمْضِى فى الحَجِّ الفاسِدِ ماشِيًا حتى يُحِلَّ منه .

الثَّانيةُ ، لو نذَرَ المَشْىَ إلى مَسْجِدِ المَدِينَةِ أو الأَقْصَى ، لَزِمَه ذلك والصَّلاةُ فيه . قالَه الأصحابُ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ أنَّ مُرادَهم لغيرِ(٣) المَرْأَةِ ؛ لأفْضَلِيَّةِ بَيْتِها ، وإنْ عيَّنَ مَسْجِدًا غيرَ حَرَمٍ ، لَزِمَه عندَ وُصولِه رَكْعَتَان ، ذكَرَه فى « الواضِحِ » . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : لو نذَرَ

(١ - ١) فى ق ، م : « النذر بالمشى إليه » .

(٢) فى م : « ذكروه » .

(٣) فى الأصل : « غير » .

الشرح الكبير

المشىِ إليه ، كما أنَّ نَذْرَ أحدِ النُّسُكَيْن فى المسجدِ الحَرامِ كنَذْرِ المشىِ إليه . وقال أبو حنيفةَ : لا تتَعَيَّنُ عليه الصلاةُ فى مَوْضِعٍ بالنَّذْرِ ، سَواءٌ كان فى المسجدِ الحَرامِ أو غيرِه ؛ لأنَّ ما لا أصْلَ له فى الشَّرْعِ ، لا يجبُ بالنَّذْرِ ، بدليلِ نَذْرِ الصلاةِ فى سائرِ المساجدِ . ولَنا ، ما رُوِى أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى نَذَرْتُ أن أعْتَكِفَ ليلةً فى المسجدِ الحرامِ . قال : « أَوْفِ بِنَذْرِكَ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . [2]ولأنَّ الصلاةَ فيها أفضلُ مِن غيرِها ، بدليلِ قولِ النبىِّ ﷺ : « صَلَاةٌ فِى مَسْجِدِى هَذَا خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيمَا سِواهُ إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ورُوِى عنه عليه الصلاةُ والسلامُ : « صَلَاةٌ فِى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ بِمِائَةِ أَلْفِ صَلَاةٍ »[3] . وإذا كان فَضِيلَةً وقُرْبَةً ، لَزِم بالنَّذْرِ ، كما لو نَذَر طُولَ القِراءَةِ . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالعُمْرَةِ ، فإنَّها تَلْزَمُ بالنَّذْرِ ، وهى غيرُ واجبةٍ عندَهم .

فصل : إذا نَذَر الصلاةَ فى المسجدِ الحرامِ ، لم تُجْزِئْه الصلاةُ فى غيرِه ؛ لأنَّه أفضلُ المساجدِ وخيرُها[4] ، وأكثرُها ثوابًا [١٥٩/٨ظ] للمُصَلِّى فيها .

الإنصاف

إتْيانَ مَسْجِدٍ سِوَى المَساجِدِ الثَّلاثَةِ ، لم يَلْزَمْه إتْيانُه ، وإنْ نذَرَ الصَّلاةَ فيه ، لَزِمَتْه

(١) تقدم تخريجه فى ٥٦٣/٧ ، وفى صفحة ١٦٩ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

والحديث تقدم تخريجه فى ٥٨٥/٧ . ويضاف إليه : وأخرجه الترمذى ، فى : باب فى فضل المدينة ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ٢٧٣/١٣ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى مسجد النبى ﷺ ، من كتاب القبلة . الموطأ ١٩٦/١ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٥٨٧/٧ .

(٤) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ نَذَرَ رَقَبَةً ، فَهِيَ الَّتِي تُجْزِئُهُ عَنِ الْوَاجِبِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ رَقَبَةً

الشرح الكبير

وإن نَذَر الصلاةَ فى المسجدِ الأقْصَى ، أجْزَأته الصلاةُ فى المسجدِ الحَرامِ ؛ لِما رَوَى جابرٌ ، أنَّ رجلًا قامَ يومَ الفَتْحِ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى نَذَرْتُ إن فَتَح اللهُ عليكَ أن أُصَلِّىَ فى بيتِ المَقْدِسِ رَكْعَتَيْن . قال : « صَلِّ هٰهُنا » . ثم أعادَ عليه فقال : « صَلِّ هٰهُنَا » . ثم أعادَ عليه ، قال : « صَلِّ هٰهُنَا » . ثم أعادَ عليه ، قال : « شَأْنَكَ » . رواه الإمامُ أحمدُ ، ولَفْظُه : « وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ لَوْ صَلَّيْتَ هٰهُنَا لَأَجْزَأَ عَنْكَ كُلَّ صَلَاةٍ فِى بَيْتِ الْمَقْدِسِ »[1] . وقد سَبَق هذا فى كتابِ[2] الاعْتِكافِ .

فصل : وإن أفْسَد الحَجَّ المَنْذُورَ ماشِيًا ، وَجَب القَضاءُ مَشْيًا ؛ لأنَّ القَضاءَ يكونُ على صِفَةِ الأداءِ . وكذلك إن فاتَه الحَجُّ ، لكنْ إن فاتَه الحَجُّ ، سَقَط تَوابِعُ الوُقوفِ ، مِن المَبِيتِ[3] بمُزْدَلِفَةَ ومِنًى ، والرَّمْىِ ، وتَحَلَّل للعُمْرَةِ[4] ، ويَمْضِى فى الحَجِّ الفاسدِ ماشِيًا حتى يَحِلَّ منه .

٤٨١٧ – مسألة : (فإن نَذَر رَقَبَةً ، فهى التى تُجْزِئُ عن الواجِبِ ،

الإنصاف

الصَّلاةُ دُونَ المَشْىِ ، ففى أىِّ مَوْضِعٍ صَلَّى أجْزَأه . قالَا : ولا نعلمُ فيه خِلافًا .

قوله : فإنْ نَذَرَ رَقَبَةً ، فهى الَّتِى تُجْزِئُ عَن الواجِبِ – على ما تقدَّم تَبْيِينُه فى كتابِ الظِّهارِ – إلَّا أنْ يَنْوِىَ رَقَبَةً بعَيْنِها . فيُجْزِئُه ما عيَّنه ، بلا نِزاعٍ . لكِنْ لو

---

(١) تقدم تخريجه فى ٧/٥٨٨ .

(٢) فى ق ، م : « باب » .

(٣) فى الأصل : « الوقوف » .

(٤) فى الأصل : « عمرة » .

المقنع بِعَيْنِهَا .

الشرح الكبير إلَّا أن يَنْوِىَ رَقَبَةً بعَيْنِها) إذا نذَرَ عِتْقَ[1] رَقَبَةٍ ، فهى التى تُجْزِئُ فى الكفارَةِ ، وهى المُؤْمِنَةُ السَّلِيمَةُ مِن العُيوب المُضِرَّةِ بالعَمَلِ ، على ما ذَكَرْنا فى بابِ الظِّهارِ[2] ؛ لأنَّ النَّذْرَ المُطْلَقَ يُحْمَلُ على المعهودِ فى الشَّرْعِ ، والواجبُ بأصْلِ الشَّرْعِ كذلك . وهو أحدُ الوَجْهَيْن لأصحابِ الشافعىِّ . والثانى ، تُجْزِئُه أىُّ رَقَبَةٍ كانتْ ، صَحِيحَةً أو مَعِيبَةً ، مُسْلِمَةً أو كافِرَةً ؛ لأنَّ الاسمَ يَتَناوَلُ جميعَ ذلك . [3] ولَنا ، أنَّ[3] المُطْلَقَ يُحْمَلُ على معهودِ الشَّرْعِ ، وهو الواجبُ فى الكفَّارَةِ ، وما ذكَرُوه يَبْطُلُ بنَذْرِ المَشْىِ إلى بيتِ اللهِ الحَرامِ ، فإنَّه لا يُحْمَلُ على ما تَناوَلَه الاسمُ . فأمَّا إن نَوَى رَقَبَةً بعَيْنِها ، أجْزَأَه عِتْقُها ، أىَّ رَقَبَةٍ كانتْ ؛ لأنَّه نَوَى بلَفْظِه ما يَحْتَمِلُه . وإن نَوَى ما يَقَعُ عليه اسمُ الرَّقَبَةِ ، أجْزَأَه ما نَواه ؛ لِما ذَكَرْنا ، فإنَّ المُطْلَقَ يَتَقَيَّدُ بالنِّيَّةِ ، كما يَتَقَيَّدُ بالقَرِينَةِ اللَّفْظِيَّةِ . قال أحمدُ فى مَن نَذر [4] عِتقَ عبدٍ بعَيْنِه[4] ، فماتَ قبْلَ أن يُعْتِقَه[5] : تَلْزَمُه كفَّارَةُ يمينٍ ، ولا يَلْزَمُه عِتْقُ عبدٍ ؛ لأنَّ هذا شىءٌ فاتَه ، على حديثِ عُقبةَ بنِ عامرٍ ، وإليه

الإنصاف ماتَ المَنْذُورُ[6] قبلَ أنْ يُعْتِقَه ، لَزِمَه كفَّارَةُ يمينٍ ، ولا يَلْزَمُه عِتْقُ عَبْدٍ . نصَّ على ذلك ، وقالَه الأصحابُ . ولو أتْلَفَ العَبْدَ المَنْذُورَ عِتْقُه ، لَزِمَه كفَّارَةُ يمينٍ . على

(١) سقط من : م .

(٢) انظر ما تقدم فى ٢٣/‏٢٩٨ - ٣٠١ .

(٣ - ٣) فى م : « ولأن » .

(٤ - ٤) فى م : « رقبة معينة » .

(٥) فى م : « يعتقها » .

(٦) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أذهبُ[١] فى الفائِتِ وما عُجِزَ عنه .

فصل : ومَن نَذَر حَجًّا ، أو صيامًا ، أو صدقةً ، أو عِتْقًا ، أو اعْتِكافًا ، أو صلاةً ، أو غيرَه[٢] مِن الطَّاعاتِ ، وماتَ قبلَ فِعْلِه ، فعَلَه الوَلِىُّ عنه . وعن أحمدَ فى الصلاةِ : لا يُصَلَّى عن المَيِّتِ ؛ لأنَّها لا بَدَلَ لها بحالٍ ، وأمَّا سائِرُ الأعْمالِ فيَجُوزُ أن يَنُوبَ الوَلِىُّ عنه فيها ، وليس بواجِبٍ عليه ، لكنْ يُسْتَحَبُّ له ذلك على سبيلِ الصِّلَةِ له والمعروفِ . وأفْتَى بذلك ابنُ عباسٍ فى امْرَأَةٍ نَذَرَتْ أن تَمْشِىَ إلى قُبَاءٍ ، فماتَتْ و لم تَقْضِه ، أن تَمْشِىَ ابْنَتُها عنها[٣] . ورَوَى سعيدٌ[٤] ، عن سُفيانَ ، عن عبدِ الكريمِ بنِ أبى أُمَيَّةَ ، (٥عن عُبَيْدِ اللهِ بنِ عبدِ اللهِ٥) ، أنَّه سأَلَ ابنَ عباسٍ عن نَذْرٍ كان على أُمِّه مِن اعْتِكافٍ ، قال : صُمْ عنها ، واعْتَكِفْ عنها . وقال[٦] : حَدَّثَنا أبو الأحْوَصِ ، عن إبراهيمَ بنِ مُهاجِرٍ ، عن عامرِ بنِ مُصْعَبٍ[٧] ، أنَّ

الإنصاف

الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : (٨قِيمَتُها تُصْرَفُ فى٨) الرِّقابِ .

---

(١) فى م : « ذهب » .

(٢) فى م : « غيرها » .

(٣) أخرجه البخارى معلقا ، فى : باب من مات وعليه نذر ، من كتاب الأيمان والنذور . صحيح البخارى ١٧٧/٨ . وفيه أن أمها جعلت على نفسها صلاة بقباء ، فقال : صلِّى عنها . ووصله الإمام مالك ، فى : باب ما يجب من النذور فى المشى ، من كتاب النذور والأيمان . الموطأ ٤٧٢/٢ .

(٤) فى : باب هل يقضى الحى النذر عن الميت ؟ من كتاب الفرائض . السنن ١٢٥/١ .

(٥ – ٥) سقط من النسخ ، والمثبت من سنن سعيد .

(٦) فى الموضع السابق .

(٧) فى النسخ : « شعيب » . وانظر سنن سعيد ، وتهذيب التهذيب ٨١/٥ ، ٨٢ .

(٨ – ٨) فى ط ، ا : « يلزمه قيمتها يصرفها إلى » .

الشرح الكبير

عائشةَ [٨/١٦٠و] اعْتَكَفَتْ عن أخِيها عبدِ الرحمنِ بعدَ ما ماتَ . وقال مالكٌ : لا يَمْشِى أحدٌ عن أحَدٍ ، ولا يصومُ عنه ، ولا يُصَلِّى ، وكذلك سائِرُ أعْمالِ البَدَنِ ، قياسًا على الصلاةِ . وقال الشافعىُّ : يَقْضِى عنه الحَجَّ ، ولا يَقْضِى الصلاةَ ، قولًا واحدًا ، ولا يَقْضِى الصومَ ، فى أحَدِ القولَيْن ، ويُطْعَمُ عنه فى كلِّ يومٍ مِسْكينٌ ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرٍ ، فَلْيُطْعَمْ عَنْهُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينٌ » . أخْرَجه ابنُ ماجَه[1] . وقال أهلُ الظَّاهِرِ : يَجبُ القَضاءُ على وَلِيِّه ، لظاهِرِ الأخْبارِ الوارِدَةِ فيه . وجُمْهورُ أهلِ العلمِ على أنَّ القَضاءَ ليس بواجبٍ على الوَلِىِّ ، إلَّا أن يكونَ حَقًّا فى المالِ ، ويكونَ للمَيِّتِ تَرِكَةٌ ، فأمْرُ النبىِّ ﷺ فى هذا مَحْمُولٌ على النَّدْبِ والاسْتِحْباب ، بدليلِ قَرائِنَ فى الخَبَرِ ؛ منها أنَّ النبىَّ ﷺ شَبَّهَه بالدَّيْنِ ، وقَضاءُ الدَّيْنِ عن المَيِّتِ لا يَجِبُ على الوارِثِ ما لم يُخَلِّفْ تَرِكَةً يُقْضَى منها . ومنها أنَّ السائِلَ سأَلَ النبىَّ ﷺ : هل يَفْعَلُ ذلك أولا ؟ وجَوابُه يَخْتَلِفُ باخْتِلافِ مُقْتَضَى سُؤَالِه ، فإن كان مُقْتَضاهُ السُّؤالَ عن الإِباحَةِ ، فالأمْرُ فى جَوابِه يَقْتَضِى الإِباحَةَ ، وإن كان السُّؤالُ عن الإِجْزاءِ ، فأمْرُه يَقْتَضِى الإِجْزاءَ ، كقَوْلِهم : أنُصَلِّى فى مَرابِضِ الغَنَمِ ؟ قال : « صَلُّوا فِى مَرَابِضِ الغَنَمِ »[2] . وإن كان السُّؤالُ عن الوُجوبِ ، فأمْرُه يَقْتَضِى الوُجوبَ ،

الإنصاف ....

(١) تقدم تخريجه فى ٧/٥٠٢ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣/٢٩٧ .

الشرح الكبير

كقولِهم : أَنَتَوَضَّأُ مِن لُحومِ الإبِلِ ؟ قال : « نَعَمْ ، تَوَضَّئوا مِنْهَا »[1] . وسؤالُ السَّائلِ فى مسألَتِنا كان عن الإجْزاءِ ، فأمْرُ النبىِّ ﷺ له[2] بالفِعْلِ يَقْتَضِيه لا غيرُ . ولَنا ، على جَوازِ الصِّيامِ عن المَيِّتِ ، ما رَوَتْ عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « مَنْ مَاتَ ، وَعَلَيْهِ صِيَامٌ ، صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ » . وعن ابنِ عباسٍ ، قال : جاءَ رجلٌ إلى النبىِّ ﷺ فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أُمِّى ماتَتْ وعليها صومُ شَهْرٍ ، أفأَصُومُ عنها ؟ قال : « لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ دَيْنٌ ، أَكُنْتَ قَاضِيَهُ عَنْهَا ؟ » قال : نعم . قال : « فَدَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى » . وفى روايةٍ قال : جاءَتِ امْرأةٌ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالَتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أُمِّى ماتَتْ وعليها صومٌ ، أَفَأَصُومُ عنها ؟ قال : « أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكِ دَيْنٌ فَقَضَيْتِهِ ، أَكَانَ يُؤَدِّى ذَلِكَ عَنْهَا ؟ » . قالَتْ : نعم . قال : « فَصُومِى عَنْ أُمِّكِ » . مُتَّفَقٌ عليْهِنَّ[3] . وعن ابنِ عباسٍ ، أنَّ سعدَ بنَ عُبادةَ ، اسْتَفْتَى النبىَّ ﷺ فى نَذْرٍ كان على أُمِّه ، فتُوُفِّيَتْ قبلَ أن تَقْضِيَه ، فأفْتاه أن يَقْضِيَه ، فكانت سُنَّةً

الإنصاف ....

---

(1) تقدم تخريجه فى ٥٥/٢ .

(2) سقط من : م .

(3) فى الأصل : « عليه » .

والأول تقدم تخريجه فى ٥٠١/٧ .

والثانى تقدم تخريجه فى ٢٦٠/٦ ، حاشية ٢ .

والثالث تقدم تخريجه فى ٥٠١/٧ . ويضاف إليه : كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى من مات وعليه صيام صام عنه وليه ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢١٢/٢ . وابن ماجه ، فى : باب من مات وعليه صيام من نذر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ٥٥٩/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٤/١ ، ٢٥٨ ، ٣٦٢ .

الشرح الكبير

بعدُ[1] . وعنه أنَّ رجلًا أتى النبيَّ ﷺ ، فقال : إنَّ أُمِّى نَذَرَتْ أن تَحُجَّ ، وإنَّها ماتتْ . فقال النبيُّ ﷺ : « لَوْ كَانَ عَلَيْهَا دَيْنٌ ، أَكُنْتَ قَاضِيَهُ ؟ » . قال : نعم . قال : « فَاقْضِ اللهَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ » . رَواه البخارِىُّ[2] . وهذا صريحٌ فى الصَّومِ والحَجِّ ، ومُطْلَقٌ فى النَّذْرِ ، وما عدا المذكورَ فى الحديثِ[3] فمُقاسٌ عليه ، وحديثُ ابنِ عمرَ فى الصومِ[4] الواجبِ بأصْلِ الشَّرْعِ ، ويَتَعَيَّنُ حَمْلُه عليه جمعًا بينَ الحديثَيْن ، ولو قُدِّرَ التَّعارُضُ ، لَكانتْ [٨/١٦٠ظ] أحادِيثُنا أصَحَّ ، وأكْثَرَ ، وأَوْلَى بالتَّقديمِ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ الأَوْلَى أن يَقْضِىَ النَّذْرَ عنه وارِثُه ، وإن قَضاه غيرُه ، أجْزَأَ عنه ، كما لو قَضَى عنه دَيْنَه ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ شَبَّهَه بالدَّيْنِ ، وقاسَه عليه ، ولأنَّ ما يَقْضِيه الوارِثُ إنَّما هو تَبَرُّعٌ منه ، وغيرُه مثلُه فى التَّبَرُّعِ . وإن كان النَّذْرُ فى مالٍ ، تعَلَّق بتَرِكَتِه .

الإنصاف ....

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب من مات وعليه نذر ، من كتاب الأيمان ، وفى : باب فى الزكاة ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ٨/١٧٧ ، ٩/٣٠ . ومسلم ، فى : باب الأمر بقضاء النذر ، من كتاب النذر . صحيح مسلم ٣/١٢٦٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى قضاء النذر عن الميت ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٧/٣٠ . والنسائى ، فى : باب فضل الصدقة عن الميت ، من كتاب الوصايا ، وفى : باب من مات وعليه نذر ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٦/٢١٢ ، ٢١٣ ، ٧/١٩ ، ٢٠ . وابن ماجه ، فى : باب من مات وعليه نذر ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١/٦٨٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢١٩ ، ٣٧٠ .

(٢) فى : باب من مات وعليه نذر ، من كتاب الأيمان والنذور ، وفى : باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبين ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٨/١٧٧ ، ٩/١٢٥ ، ١٢٦ .

كما أخرجه النسائى . فى : باب الحج عن الميت الذى نذر أن يحج . المجتبى ٥/٨٧ . والدارمى ، فى : باب الرجل يموت وعليه صوم ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢/٢٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٤٥ .

(٣) فى الأصل : « الحج » .

(٤) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ نَذَرَ الطَّوافَ عَلَى أَرْبَعٍ ، طَافَ طَوَافَيْنِ . نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

٤٨١٨ - مسألة : (وإن نَذَر أن يَطُوفَ على أَرْبَعٍ ، طافَ طَوافَيْن . نصَّ عليه) قال ذلك ابنُ عباسٍ ؛ لِمَا رَوَى مُعاويةُ بنُ حُدَيْجٍ[(١)] الكِنْدِىُّ ، أَنَّه قَدِمَ على رسولِ اللهِ ﷺ ، ومعه أُمُّه كَبْشَةُ بنتُ مَعْدِى كَرِبَ ، عَمَّةُ الأَشْعَثِ بنِ قَيْسٍ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنِّى آلَيْتُ أن أَطُوفَ بالبيتِ حَبْوًا . فقال لها رسولُ اللهِ ﷺ : « طُوفِى عَلَى رِجْلَيْكِ سَبْعَيْنِ ؛ سَبْعًا عَنْ يَدَيْكِ ، وَسَبْعًا عَنْ رِجْلَيْكِ » . أَخْرجَه الدَّارَقُطْنِىُّ[(٢)] بإِسْنادِه . وقال ابنُ عباسٍ ، فى امرأةٍ نَذَرَتْ أن تَطُوفَ بالبيتِ على أربعٍ ، قال : تَطوفُ عن يَدَيْها سَبْعًا ، وعن رِجْلَيْها سبعًا . رَواه سعيدٌ[(٣)] .

الإنصاف

قوله : وإِنْ نَذَرَ الطَّوافَ على أَرْبَعٍ ، طافَ طَوافَيْنِ ، نصَّ عليه . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ »، و « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : هذا بدَلٌ واجِبٌ . وعنه ، يُجْزِئُ طَوافٌ واحدٌ على رِجْلَيْه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : والقِياسُ أنْ يَلْزَمَه طَوافٌ واحدٌ على رِجْلَيْه ، ولا يَلْزَمُه على يدَيْه . وفى الكَفَّارَةِ على هذه الرِّوايَةِ وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ،

---

(١) فى النسخ والدارقطنى : « خديج » . وانظر تهذيب التهذيب : ١٠/٢٠٣ .

(٢) فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢/٢٧٣ .

(٣) وانظر ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب من نذر أن يطوف على ركبتيه ... ، من كتاب الأيمان والنذور . المصنف ٨/٤٥٧ .

الشرح الكبير

والقياسُ أن يَلْزَمَه طَوافٌ واحدٌ على رِجْلَيْه ، ولا يَلْزَمُه على يَدَيْه ؛ لأنَّه غيرُ مَشْروعٍ ، فيَسْقُطُ ، كما أنَّ أُخْتَ عُقْبَةَ بنِ عامرٍ نَذَرَتْ أن تحُجَّ غيرَ مُخْتَمِرَةٍ ، فأمَرَها النبيُّ ﷺ أنْ تَحُجَّ وتَخْتَمِرَ[1] . ورَوَى عِكْرِمَةُ أنَّ النبيَّ ﷺ كان فى سَفَرٍ ، فحانَتْ منه نَظْرَةٌ ، فإذا امرأةٌ ناشِرَةٌ شَعَرَها ، قال : « مُرُوهَا فَلْتَخْتَمِرْ »[2] . ومَرَّ برجلَيْن مَقْرونَيْن ، فقال : « أَطْلِقَا قِرَانَكُما »[3] . وقد ذَكَرْنا حديثَ أبى إسْرَائِيلَ الذى نَذَر أن يصومَ ، ويفعلَ أشياءَ ، فأمَرَه رسولُ اللهِ ﷺ بالصَّومِ وَحْدَه ، ونَهاه عن سائرِ نُذُورِه[4] . وهل تَلْزَمُه كفَّارَةٌ ؟ يُخَرَّجُ فيه وَجْهان ؛ بِناءً على ما تَقَدَّمَ .

الإنصاف

و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » ، و « الفُروعِ » . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : بِناءً على ما تقدَّم . وقالَا : قِياسُ المذهبِ ، لُزومُ الكفَّارَةِ ؛ لإخْلالِه بصِفَةِ نَذْرِه وإنْ كان غيرَ مَشْرُوعٍ .

فوائد ؛ الأُولَى ، مِثْلُ المَسْأَلَةِ فى الحُكْمِ ، لو نَذَرَ السَّعْىَ على أرْبَعٍ . ذكَرَه فى « المُبْهِجِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . قال فى « الفُروعِ » : (5)وكذا(5) لو نذَرَ طاعَةً على وَجْهٍ

---

(1) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١٤٧ .

(2) أخرجه البيهقى ، فى : باب الهدى فيما ركب ، من كتاب النذور . السنن الكبرى ١٠/٨٠ . وعبد الرزاق ، فى : باب من نذر مشيا ثم عجز ، من كتاب الأيمان والنذور . المصنف ٨/٤٤٩ .

(3) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٨٣ . وعزاه صاحب الكنز إلى ابن النجار . كنز العمال ١٦/٧٣٨ .

(4) تقدم تخريجه فى ٧/٦٣١ .

(5 - 5) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وقياسُ المذهبِ لُزومُ الكفَّارةِ ؛ لإخْلالِه بصفةِ نَذْرِه وإن كان غيرَ مَشْروعٍ ، كما لو كانَ أصلُ النَّذْرِ غيرَ مَشْروعٍ . وأمَّا وَجْهُ الأوَّلِ ، فإنَّ مَن نَذَر الطَّوافَ على أرْبَعٍ ، فقد نَذَر الطَّوافَ على يَدَيْه ورِجْلَيْه ، فأُقيمَ الطَّوافُ الثَّانى مُقامَ طَوافِه على يَدَيْه .

الإنصاف

مَنْهِىٌّ عنه ؛ كنَذْرِه صَلاةً عُرْيانًا ، أو الحَجَّ حافِيًا حاسِرًا ، أو نذَرتِ المرْأةُ الحَجَّ حاسِرَةً وَفاءً بالطَّاعَةِ . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : قِياسُ المذهبِ ، الوَفاءُ بالطَّاعَةِ على الوَجْهِ المَشْروعِ ، وفى الكفَّارةِ لتَرْكِه المَنْهِىَّ وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وهما كالوَجْهَيْن المُتَقدِّمَيْن قبلَ ذلك . قال فى « الرِّعايةِ » : فإنْ قالَ : حافِيًا حاسِرًا . كفَّر ولم يفْعَلِ الصِّفَةَ ، وقيل : يَمْشِى منذُ أحْرَمَ . انتهى .

الثَّانيةُ ، لو نذَرَ الطَّوافَ ، فأقَلُّه أُسْبوعٌ ، ولو نذَرَ صَوْمًا ، فأقَلُّه يَوْمٌ ، ولو نذَرَ صَلاةً لم يُجْزِئْه أقلُّ مِن رَكْعَتَيْنِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيل : يُجْزِئُه رَكْعَةٌ . وأطْلَقَهما فى « الشَّرْحِ » .

الثَّالثةُ ، قال فى « الفُروعِ » : لو نذَرَ الحَجَّ العامَ فلم يَحُجَّ ، ثم نذَرَ أُخْرَى فى العامِ الثَّانى ، فيَتَوَجَّهُ أنَّه يصِحُّ ، ويَبْدَأُ بالثَّانِيَةِ لفَوْتِها ، ويُكَفِّرُ لتأْخِيرِ الأُولَى ، وفى المَعْذُورِ الخِلافُ . انتهى .

الرَّابعَةُ ، لا يَلْزَمُ الوَفاءُ بالوَعْدِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ ؛ لأنَّه يَحْرُمُ[1] بلا اسْتِثْناءٍ ، لقَوْلِه تعالَى : ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّى فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا * إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ ﴾[2] . ولأنَّه فى مَعْنَى الهِبَةِ قبلَ القَبْضِ . ذكَره

---

(١) فى الأصل ، ا : « لا يحرم » .

(٢) سورة الكهف ٢٣ ، ٢٤ .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف في « الفُروعِ » . وذكَر الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وَجْهًا ، أنَّه يَلْزَمُه . واخْتارَه . قال في « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ أنَّه رِوايَةٌ مِن تأْجيلِ العارِيَّةِ والصُّلْحِ عن عِوَضِ المُتْلَفِ بمُؤَجَّلٍ . ولمَّا قيلَ للإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : بِمَ يُعْرَفُ الكذَّابُون ؟ قال : بخُلْفِ المَواعيدِ . قال في « الفُروعِ » : وهذا مُتَّجِهٌ . وتقدَّم الخُلْفُ بالعَهْدِ في أوَّلِ كتابِ الأيْمانِ .

الخامسةُ ، لم يزَلِ العُلَماءُ يسْتَدِلُّون بهذِه الآيَةِ على الاسْتِثْناءِ . وفي الدَّلالَةِ بها غُموضٌ ، فلهذا قال القَرَافِيُّ في « قَواعِدِه » : اتَّفَقَ العُلَماءُ[1] على الاسْتِدْلالِ بقَوْلِه تعالَى : ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّى فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا * إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ ﴾ ، ووَجْهُ الدَّليلِ منه في غايَةِ الإشْكالِ ؛ فإنَّ ﴿ إِلَّا ﴾ ليستْ للتَّعْليقِ ، و ﴿ أَنْ ﴾ المَفْتوحةَ ليستْ للتَّعْليقِ ، فما بَقِيَ في الآيَةِ شيءٌ يدُلُّ على التَّعْليقِ [2]مُطابَقَةً ولا الْتِزامًا[2] ، فكيفَ يصِحُّ الاسْتِدْلالُ بشيءٍ لا يدُلُّ على ذلك ؟ وطولَ الأيَّامِ يُحاوِلُون الاسْتِدْلالَ بهذه الآيَةِ ، ولا يكادُ يُتَفَطَّنُ لوَجْهِ الدَّليلِ منها ، [٣/٢١٢و] وليسَ فيها إلَّا الاسْتِثْناءُ و ﴿ أَنْ ﴾ النَّاصِبَةُ لا الشَّرْطِيَّةُ ، ولا يَفْطَنُون لهذا الاسْتِثْناءِ مِن أيِّ شيءٍ هو ؟ وما هو المُسْتَثْنَى منه ؟ فتأمَّلْه فهو في غايَةِ الإشْكالِ ، وهو أصْلٌ في اشْتِراطِ المَشِيئَةِ عندَ النُّطْقِ بالأفْعالِ ، والجوابُ ، أنَّا نقولُ : هذا اسْتِثْناءٌ مِن الأحْوالِ ، والمُسْتَثْنَى حالَةٌ مِن الأحْوالِ ، وهي مَحْذوفَةٌ قبلَ « أنْ » النَّاصِبَةِ وعامِلَةٌ فيها ؛ أعْنِي الحالَ عامِلَةٌ في « أنْ » الناصِبَةِ ، وتقْريرُه ، ولا تقُولَنَّ لشيءٍ : إنِّي فاعِلٌ ذلك غدًا في حالَةٍ مِن الأحْوالِ إلَّا مُعَلَّقًا بأنْ يَشاءَ اللهُ ، ثم حُذِفَتْ

---

(١) في ط ، ا : « الفقهاء » .

(٢ - ٢) في الأصل : « والالتزام » . وفي ط : « مطابقة ولا التزام » .

الإنصاف

« مُعَلَّقًا » والباءُ مِن « أَنْ » فيَكونُ النَّهْىُ المُتَقَدِّمُ مع « إلَّا » المُتأَخِّرَةِ قد حصَرَتِ القَوْلَ فى هذه الحالِ دُونَ سائرِ الأَحْوالِ ، فتَخْتَصُّ هذه الحالُ[1] بالإِباحَةِ وغيرُها بالتَّحْريمِ ، وتَرْكُ المُحَرَّمِ واجِبٌ ، وليسَ شىءٌ هناك يُتْرَكُ به الحَرامُ إلَّا هذه ، فتَكونُ واجِبَةً ، فهذا مُدْرَكُ الوُجوبِ ، وأمَّا مُدْرَكُ التَّعْليقِ فهو قوْلُنا[2] : مُعَلَّقًا . فإنَّه يدُلُّ على أنَّه تعْليقٌ[3] فى تلك الحالَةِ ، كما إذا قال : لا تخْرُجْ إلَّا ضاحِكًا . فإنَّه يفيدُ الأمْرَ بالضَّحِكِ للخُروجِ ، وانْتَظَمَ « مُعَلَّقًا » مع « أَنْ » بالباءِ المَحْذُوفَةِ ، واتَّجَهَ الأمْرُ بالتَّعْليقِ على المَشِيئَةِ مِن هذه الصِّيغَةِ عندَ الوَعْدِ بالأَفْعالِ . انتهى .

---

(١) فى الأصل : « الأحوال » .

(٢) فى الأصل : « كقولنا » .

(٣) فى الأصل ، ط : « تعلق » .



المقنع

كِتَابُ الْقَضَاءِ

....

الشرح الكبير

كِتابُ القَضاءِ

الأصلُ فى القَضاءِ ومَشْرُوعِيَّته الكِتابُ والسُّنَّةُ والإِجْماعُ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : (1) ﴿ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ . وقوْلُه تعالى(1) : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾(2) . وقولُه : ﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ﴾(3) . وقال تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ ﴾(4) . وأمَّا السُّنَّةُ ، فرَوَى عبدُ اللهِ بنُ عمرِو بنِ العاصِ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ فَأَصَابَ ، فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ » . مُتَّفَقٌ عليه(5) . فى آيٍ

الإنصاف

كِتابُ القَضاءِ

فائدة : القَضاءُ واحِدُ الأَقْضِيَةِ . والقَضاءُ يُعَبَّرُ به عن مَعانٍ كثيرةٍ ، والأَصْلُ فيه

(1 - 1) سقط من : ق ، م .

والآية من سورة ص 26 .

(2) سورة المائدة 49 .

(3) سورة النور 48 .

(4) سورة النساء 65 .

(5) أخرجه البخارى ، فى : باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى 9/133 . ومسلم ، فى : باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم 3/1342 .

=

المقنع

وَهُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ حَاكِمٍ ، أَتَذْهَبُ حُقُوقُ النَّاسِ !

الشرح الكبير

وأخبارٍ سِوَى ذلك كثيرةٍ . وأجْمَعَ المسلمون على مَشْرُوعِيَّةِ نَصْبِ القَضاءِ[1] ، والحُكْمِ [١٦١/٨ و] بينَ الناسِ .

٤٨١٩ – مسألة : (وهو فَرْضُ كِفايَةٍ) لأنَّ أمْرَ النَّاسِ لا يَسْتَقِيمُ بدُونِه ، فكان واجِبًا عليهم ، كالجِهادِ والإمامَةِ (قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : لا بُدَّ للناسِ مِن حاكِمٍ ، أتَذْهَبُ حُقُوقُ الناسِ !) وفيه فَضْلٌ عظيمٌ لمَن قَوِىَ على القِيامِ به ، وأداءِ الحَقِّ فيه ، ولذلك جعلَ اللهُ فيه أجْرًا على الخطَأ ، وأسْقطَ عنه حُكْمَه ، ولأنَّ فيه أمْرًا بالمَعْرُوفِ ، ونُصْرَةً للمَظْلُومِ ، وأداءَ الحَقِّ إلى مُسْتَحِقِّه ، ورَدَّ الظَّالِمِ عن ظُلْمِه ، وإصْلاحًا بينَ النَّاسِ ، وتَخْلِيصًا لبعضِهم مِن بعضٍ ، وذلك مِن أبْوابِ القُرَبِ ؛

الإنصاف

الحَتْمُ ، والفَراغُ مِن الأمْرِ . ويَجْرِى على هذا جميعُ ما فى القُرْآنِ من لَفْظِ القَضاءِ . والمُرادُ به فى الشَّرْعِ الإلْزامُ . ووِلايَةُ القَضاءِ رُتْبَةٌ دِينِيَّةٌ ونَصْبَةٌ شَرْعِيَّةٌ .

قوله : وهو فَرْضُ كِفايَةٍ . هذا المذهبُ . جزَم به فى «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « المُنْتَخَبِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و «الفُروعِ»، وغيرِهم . وصحَّحه فى «المُذْهَبِ»، و « الخُلاصَةِ »،

= كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى القاضى يخطىء ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٦٨/٢ . وابن ماجه ، فى : باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨٧/٢ ، ١٩٨/٤ ، ٢٠٤ .

(١) فى ق : « القضاة » .

الشرح الكبير

ولذلك تَوَلَّاه النبىُّ ﷺ ، والأنبياءُ قبلَه ، فكانوا يَحْكُمُون لأُمَمِهم ، وبَعَث عليًّا إلى اليمنِ قاضِيًا[1] ، وبَعَث مُعاذًا قاضِيًا[2] . وعن عُقْبَةَ بنِ عامرٍ ، قال : جاء خَصْمانِ يَخْتَصِمان إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال لى[3] : « اقْضِ بَيْنَهُمَا » . قلتُ : أنت أوْلَى بذلك . قال[4] : « وَإِنْ كَانَ » . قلتُ : علامَ أقْضِى ؟ قال : « اقْضِ ، فَإِنْ أَصَبْتَ فَلَكَ عَشَرَةُ أُجُورٍ ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ فَلَكَ أَجْرٌ وَاحِدٌ » . رَواه سعيدٌ فى « سُنَنِه »[5] . ووَلَّى عمرُ شُرَيْحًا قَضاءَ الكُوفَةِ ، وكعبَ بنَ سُورٍ[6] قَضاءَ البَصْرَةِ .

الإنصاف

و « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » ، وغيرِهم . وعنه ، سُنَّةٌ . نَصَرَه القاضى وأصحابُه . وقدَّمه ناظِمُ « المُفْرَداتِ » وهو منها . وعنه ، لا يُسَنُّ دُخولُه فيه . نقَل عَبْدُ اللهِ ، لا يُعْجِبُنِى ، هو أَسْلَمُ .

فائدة : نَصْبُ الإمامَةِ[7] فَرْضٌ على الكِفايَةِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ .

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب كيف القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٧٠ . وابن ماجه ، فى : باب ذكر القضاء ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٧٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٨٣ ، ٨٨ ، ١٣٦ ، ١٤٩ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢/٩٩ ، ٦/٢٩١ .

(٣) سقط من : ق ، م .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢٠٥ . وابن عساكر فى تاريخه ١١/٧٠٠ . وعزاه فى مجمع الزوائد للطبرانى فى الصغير والأوسط ، وقال عن إسناد الإمام أحمد : رجاله رجال الصحيح . مجمع الزوائد ٤/١٩٥ .

(٦) فى الأصل : « سوار » .

والأثر عن كعب بن سور أخرجه ابن سعد ، فى : الطبقات الكبرى ٧/٩٢ . وانظر ٢١/٤٠١ ، ٤٠٢ .

(٧) فى ا : « الإمام » .

الشرح الكبير

فصل : وفيه خَطَرٌ عظيمٌ ووِزْرٌ كبيرٌ لمَن لم يُؤَدِّ الحَقَّ فيه ، ولذلك كان السَّلَفُ ، رَحِمَهم اللهُ ، يَمْتَنِعُونَ منه أشَدَّ الامْتِناعِ ، ويَخْشَوْن على أنْفُسِهم خَطَرَه . قال خاقانُ بنُ عبدِ اللهِ[1] : أُرِيدَ أبو قِلابَةَ على قَضاءِ البَصْرَةِ ، فهَرَبَ إلى اليَمامَةِ ، فأُرِيدَ على قَضائِها ، فهَرَبَ إلى الشَّام ، فأُرِيدَ على قَضائِها ، وقيل : ليس هٰهُنا غيرُك . قال : فأَنْزِلُوا[2] الأمرَ على ما قُلْتُمْ ، فإنَّما مَثَلِى مَثَلُ سابِحٍ وَقَع فى البَحْرِ ، فسَبَحَ يومَه ، فانْطَلَقَ ، ثم سَبَح اليومَ الثَّانِىَ ، فمَضَى أيضًا ، فلَمّا كان اليومُ الثالثُ فَتَرَتْ يَداه[3] . وكان يُقالُ : أعلَمُ الناسِ بالقَضاءِ أشَدُّهم له كَراهَةً . ولعِظَمِ خَطَرِه ، قال النبىُّ ﷺ : « مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا ، فَقَدْ ذُبِحَ بغيرِ سِكِّينٍ » . قال التِّرْمِذِىُّ[4] : هذا حديثٌ حسنٌ . قيلَ فى هذا الحديثِ : إنَّه لم يَخْرُجْ مَخْرَجَ الذَّمِّ للقَضاءِ ، وإنَّما وَصَفَه بالمَشَقَّةِ ، فكأنَّ مَن وَلِيَه قد حُمِلَ على

الإنصاف

وعليه الأصحابُ . بشُروطِه المُتَقَدِّمَةِ فى أوَّلِ بابِ قِتالِ أهْلِ البَغْىِ . وذكَرَ فى « الفُروعِ » رِوايةً ، أنَّه ليسَ فَرْضَ كِفايةٍ . وهو ضعيفٌ جدًّا ، ولم أَرَه لغيرِه .

---

(١) خاقان بن عبد الله بن الأهتم أخو يحيى بن أبى الحجاج المنقرى ، روى عن الحكم بن عتيبة وعلى بن زيد ابن جدعان، روى عنه عبد الصمد بن عبد الوارث ومسدد وهشام الكلبى . الجرح والتعديل ٣/٤٠٥ ، ٤٠٦ .
ولم نجد هذا الأثر من روايته عن أبى قلابة .

(٢) فى الأصل : « فاتركوا » .

(٣) أخرج نحوه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى القضاء وما جاء فيه ، من كتاب البيوع . المصنف ٧/٢٣٨ . والبيهقى ، فى : باب كراهية الإمارة ... ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/٩٧ . ووكيع ، فى : أخبار القضاة ١/٢٣ . كلهم عن أيوب عنه .

(٤) فى : باب ما جاء عن رسول الله ﷺ فى القاضى ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/٦٦ ، ٦٧ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى طلب القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٦٨ .
وابن ماجه ، فى : باب ذكر القضاة ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٧٤ .

المقنع

فَيَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُنَصِّبَ فى كُلِّ إِقْلِيمٍ قَاضِيًا، وَيَخْتَارَ لِذَلِكَ أَفْضَلَ مَنْ يَجِدُ وَأَوْرَعَهُمْ ، ....

الشرح الكبير

مَشَقَّةٍ ، كمَشَقَّةِ الذَّبْحِ .

٤٨٢٠ – مسألة : (فَيَجِبُ عَلَى الإِمَامِ أنْ يُنَصِّبَ فى كلِّ إقْلِيمٍ قاضِيًا ، ويَخْتارَ لذلك أفْضَلَ مَن يَجِدُ وأَوْرَعَهم) (١إذا كان الإمامُ فى بَلَدٍ ، فعليه أن يَبْعَثَ القُضاةَ إلى الأمْصارِ غيرِ بَلَدِه١) ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ بَعَثَ عليًّا قاضِيًا إلى اليَمَنِ ، وبَعَث مُعاذًا قاضِيًا أيضًا[٢] ، وقال له[٣] : « بِمَ تَحْكُمُ ؟ » . قال : بكتابِ اللهِ . قال : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » . قال : بسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . قال : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » . قال : أَجْتَهِدُ رَأْيِى . قال : « الْحَمْدُ للهِ الَّذى وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللهِ لِمَا يُرْضِى رَسُولَ اللهِ »[٤] . ووَلَّى عُمَرُ شُرَيْحًا قَضاءَ الكُوفَةِ ، وكَتَبَ إلى أبى عُبَيْدَةَ ومُعاذٍ

الإنصاف

قوله : فيَجِبُ – يعْنِى على القَوْلِ بأنَّه فَرْضُ كِفايَةٍ – على الإمامِ أنْ يُنَصِّبَ فى كُلِّ إقْلِيمٍ قاضِيًا . وقال فى « الرِّعايةِ » : يَلْزَمُه على الأصحِّ . والظَّاهِرُ أنَّه مَبْنِىٌّ على الوُجوبِ والسُّنِّيَّةِ .

(١ – ١) سقط من : ق ، م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : ق ، م .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب اجتهاد الرأى فى القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/ ٢٧٢ . والترمذى ، فى : باب حدثنا هناد ... ، وباب حدثنا محمد بن بشار ... ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/ ٦٨ ، ٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٢٣٠ ، ٢٣٦ ، ٢٤٢ . وانظر الكلام على ضعف الحديث وطرقه فى تلخيص الحبير ٤/ ١٨٢ ، ١٨٣ .

المقنع وَيَأْمُرُهُمْ بِتَقْوَى اللهِ ، وَإِيثارِ طَاعَتِهِ فِى سِرِّهِ وَعَلانِيَتِهِ ، وَتَحَرِّى الْعَدْلِ ، والْاجْتِهَادِ فى إِقَامَةِ الْحَقِّ ، وَأَنْ يَسْتَخْلِفَ فى كُلِّ صُقْعٍ أَصْلَحَ مَن يَقْدِرُ عَلَيْهِ لَهُمْ .

الشرح الكبير يَأْمُرُهما بتَوْلِيَةِ القُضاةِ[1] فى الشَّامِ . ولأنَّ أهلَ كلِّ بَلَدٍ يَحْتاجُون إلى القاضِى ، ولا يُمْكِنُهم المَصِيرُ إلى بَلَدِ الإمامِ ، ومَن أمْكَنَه ذلك شَقَّ عليه ، فوَجَبَ إغْناؤُهم عنه .

٤٨٢١ - مسألة : (وَيَخْتارَ لذلك أفْضَلَ مَن يَجِدُ وَأوْرَعَهم ، ويَأْمُرَه بتَقْوَى اللهِ ، وإيثارِ طاعَتِه فى سِرِّهِ وعَلانِيَتِه ، وتَحَرِّى العَدْلِ ، والاجْتِهادِ فى إقامَةِ الحَقِّ) إذا أراد الإمامُ تَوْلِيَةَ قاضٍ ، فإن كان له خِبْرَةٌ بالنَّاسِ ، [١٦١/٨ ظ] ويَعْرِفُ مَن يَصْلُحُ للقَضاءِ ، وَلَّاه ، وإنْ لم يَعْرِفْ ذلك ، سأل أهلَ المَعْرِفَةِ بالناسِ ، واسْتَرْشَدَهم عمَّن يَصْلُحُ . وإن ذُكِر له رجلٌ لا يَعْرِفُه ، أحْضَرَه وسأله ، فإن عَرَف عَدالَتَه ، وإلَّا بَحث عن عَدالَتِه ، فإذا عَرَفَها وَلَّاه . قال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لا يَنْبَغِى للقاضى أنْ يكونَ قاضِيًا حتى يكونَ فيه خَمْسُ خِصالٍ ؛ عَفيفٌ ، حَلِيمٌ ، عالمٌ بما كان قبلَه ، يَسْتَشِيرُ ذَوِى الرَّأْىِ[2] . ويَكْتُبُ له[3] الإمامُ عَهْدًا يَأْمُرُه فيه

الإنصاف قوله : ويَخْتارَ لذلِكَ أفْضَلَ مَن يَجِدُ وأوْرَعَهم . قالَه الأصحابُ . وفى « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ البَغْدادِىِّ » ، على الإمامِ نَصْبُ مَنْ يُكْتَفَى به . قال فى

---

(١) فى م : « القضاء » .
(٢) والخصلة الخامسة : « لا يخاف فى الله لومة لائم » . ويأتى ذكرها فى صفحة ٣٣٠ .
(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَصْلُحُ لَهُ ، إِذَا طُلِبَ وَلَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ ، الدُّخُولُ فِيهِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ : هَلْ يَأْثَمُ الْقَاضِى بِالامْتِنَاعِ إِذَا لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ ؟ قَالَ : لَا يَأْثَمُ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ .

الشرح الكبير

بتقْوَى اللهِ ، والتَّثَبُّتِ فى القَضاءِ ، ومُشاوَرَةِ أهلِ العلمِ ، وتَصَفُّحِ[1] حالِ الشُّهُودِ ، وتَأَمُّلِ الشَّهاداتِ ، وتَعاهُدِ اليَتامَى ، وحِفْظِ أمْوالِهم وأموالِ الوُقُوفِ ، وغيرِ ذلك ممّا يَحْتاجُ إلى مُراعاتِه (وأنْ يَسْتَخْلِفَ فى كلِّ صُقْعٍ[2] أصْلَحَ مَن يَقْدِرُ عليه) ليكونَ [3]قَيِّمًا بما[3] يَتَوَلَّاه .

٤٨٢٢ – مسألة : (ويَجِبُ على مَن يَصْلُحُ له ، إذَا طُلِبَ و لم يُوجَدْ غَيْرُه ، الدُّخُولُ فيه . وعنه ، أنَّه سُئِلَ : هل يَأْثَمُ القاضى إذا لم يُوجَدْ غَيْرُه ممَّن يُوثَقُ به ؟ قال : لا يَأْثَمُ . وهذا يَدُلُّ على أنَّه ليس بواجبٍ) الناسُ فى القَضاءِ على ثلاثةِ أضْرُبٍ ؛ منهم مَن لا يَجُوزُ له الدُّخُولُ فيه ، وهو مَن لا يُحْسِنُه ، و لم تَجْتَمِعْ فيه شُروطُه ، فقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال :

الإنصاف

« الرِّعايةِ » : يَلْزَمُه أنْ يُوَلِّىَ قاضِيًا مِن أفْضَلِ وأصْلَحِ مَنْ يجِدُ عِلْمًا ودِينًا . وعنه ، ووَرَعًا ونَزاهَةً وصِيانَةً وأمانَةً .

قوله : ويَجِبُ على مَن يَصْلُحُ له ، إذا طُلِبَ و لم يُوجَدْ غَيْرُه مِمَّن يُوثَقُ به ، الدُّخُولُ فيه . يعْنِى على القَوْلِ بأنَّه فَرْضُ كِفايَةٍ . ومُرادُه ، إذا لم يَشْغَلْه عمَّا هو أهَمُّ

---

(١) فى الأصل : « يتفحص » .

(٢) الصُّقْع : الناحية .

(٣ - ٣) فى الأصل : « فيما » .

الشرح الكبير

« القُضَاةُ ثَلَاثَةٌ » . ذَكَر منهم رجلًا قَضَى بينَ الناسِ بجَهْلٍ ، فهو فى النارِ[1] . ولأنَّ [2]مَن لا[2] يُحْسِنُه لا يَقْدِرُ على العَدْلِ فيه ، فيَأْخُذُ الحَقَّ مِن مُسْتَحِقِّه ويَدْفَعُه إلى غيرِه . ومنهم مَن يجوزُ له ، ولا يَجِبُ عليه ، وهو مَن كان مِن أهلِ العَدالَةِ والاجْتِهادِ ، ويُوجَدُ غيرُه مثلُه ، فله أنْ يَلِىَ القَضاءَ بحُكمِ حالِه وصَلاحِيَتِه ، ولا يَجِبُ عليه ؛ لأنَّه لم يَتَعَيَّنْ له . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه لا يُسْتَحَبُّ له الدُّخولُ فيه ؛ لِما فيه مِن الخَطَرِ والغَرَرِ ، وفى تَرْكِه مِن السَّلامَةِ ، ولِما وَرَد فيه مِن التَّشْدِيدِ والذَّمِّ ، ولأنَّ طَرِيقَةَ السَّلَفِ الامْتِناعُ منه والتَّوقِّى ، وقد أراد عثمانُ تَوليَةَ ابنِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، القَضاءَ فأباه[3] . وقال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ : إن كان رجلًا خامِلًا ، لا يُرْجَعُ إليه فى الأحْكامِ ، [4]ولا يُعْرَفُ[4] ، فالأَوْلَى له تَوَلِّيه ، لِيُرْجَعَ إليه فى الأحْكامِ ، ويَقُومَ به الحَقُّ ، ويَنْتَفِعَ به المسلمون ، وإن كان مَشْهورًا

الإنصاف

منه . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وصحَّحه فى « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، أنَّه سُئِلَ ، هل يأْثَمُ القاضى بالامْتِناعِ إذا لم يُوجَدْ غيرُه ممَّنْ يُوثَقُ به ؟ قال : لا يأْثَمُ . وهذا يدُلُّ على أنَّه ليسَ بواجِبٍ . قال فى « الفُروعِ » :

---

(1) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى القاضى يخطئ ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٦٨ . وابن ماجه ، فى : باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٧٦ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « ما » .

(3) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء عن رسول الله ﷺ فى القاضى ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/٦٣ ، ٦٤ . وابن حبان ، انظر : الإحسان ١١/٤٤٠ ، ٤٤١ . ووكيع ، فى : أخبار القضاة ١/١٧ ، ١٨ .

(٤ - ٤) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

فى الناسِ بالعِلْمِ ، يُرْجَعُ إليه فى تَعْلِيمِ العِلْمِ والفَتْوَى[1] ، فالأَوْلَى الاشْتِغالُ بذلك ؛ لِما فيه مِن النَّفْعِ مع الأَمْنِ مِن الغَرَرِ . [2]ونحوُ[2] هذا قولُ أصْحابِ الشافعىِّ ، وقالوا أيضًا : إذا كان ذا حاجةٍ ، وله فى القضاءِ رِزْقٌ ، فالأَوْلَى له الاشْتِغالُ به ، فيكونُ أَوْلَى مِن سائرِ المَكاسِبِ ؛ لأَنَّه قُرْبَةٌ وطاعَةٌ . والثالثُ ، مَن يَجِبُ عليه ، وهو مَن يَصْلُحُ للقَضاءِ ، ولا يُوجَدُ سواه ، فهذا يَتَعَيَّنُ عليه ؛ لأَنَّه فَرْضُ كِفايَةٍ ، لا يَقْدِرُ على القيامِ به غيرُه ، فيَتَعَيَّنُ عليه ، كغَسْلِ المَيِّتِ وتَكْفِينِه . وقد نُقِلَ عن أحمدَ ما يدُلُّ على أنَّه لا يَتَعَيَّنُ عليه ، فإنَّه سُئِلَ : هل يَأْثَمُ القاضى بالامتناعِ[3] إذا

الإنصاف

وعنه ، لا يُسَنُّ دُخولُه فيه . نقَل عَبْدُ اللهِ ، لا يُعْجِبُنِى ، هو أَسْلَمُ . وذكَر ما رَواه عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، مَرْفُوعًا : « لَيَأْتِيَنَّ على القاضى العَدْلِ ساعَةٌ يتَمَنَّى أنَّه لم يَقْضِ بينَ اثْنَيْن فى تَمْرَةٍ »[4] . قال فى « الحاوِى » عن الرِّوايةِ الثَّانيةِ : هذه الرِّوايةُ مَحْمُولَةٌ على مَن لا يأْمَنُ على نفْسِه الضَّعْفَ فيه ، أو على أنَّ ذلك الزَّمانَ كان الحُكَّامُ يُحْمَلُون فيه[5] على ما لا يَحِلُّ[6] ، ولم يُمْكِنْهم الحُكْمُ بالحَقِّ . انتهى .

تنبيه : ظاهرُ قوْلِه : ويجِبُ على مَن يصْلُحُ له إذا طُلِبَ . أنَّه لا يجِبُ عليه الطَّلَبُ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الرِّعايةِ » ، و « الفروعِ » . وقيل : يَلْزَمُه الطَّلَبُ . وهو ظاهِرُ كلامِ الشَّارِحِ . ويَحْتَمِلُه كلامُ المُصَنِّفِ هنا .

---

(١) فى الأصل : « التقوى » .

(٢ - ٢) سقط من : ق ، م .

(٣) سقط من : م .

(٤) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٧٥ .

(٥) بعده فى ا : « القضاة » .

(٦) فى الأصل : « يحمل » .

المقنع فَإِنْ وُجِدَ غَيْرُهُ ، كُرِهَ لَهُ طَلَبُهُ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِى الْمَذْهَبِ .

الشرح الكبير لم يُوجَدْ غيرُه ؟ قال : لا يَأْثَمُ . فهذا يَحْتَمِلُ أنْ يُحْمَلَ على ظاهِرِه ، فى أنَّه لا يَجِبُ عليه ؛ لِما فيه مِن الخَطَرِ ، فلا يَلْزَمُه الإِضْرارُ بنَفْسِه لنَفْعِ غيرِه ، ولذلك امْتَنَعَ أبو قِلابَةَ منه ، وقد قيلَ له : ليس هٰهُنا غيرُك . ويَحْتَمِلُ أنْ يُحْمَلَ على مَن لم يُمْكِنْه القِيامُ بالواجِبِ ، لظُلْمِ السُّلْطانِ أو غيرِه ؛ فإنَّ أحمدَ قال : لا بُدَّ للناسِ مِن حاكمٍ ، أتَذْهَبُ حُقُوقُ الناسِ !

٤٨٢٣ – مسألة [٨/١٦٢و] : (فإن وُجِد غيرُه ، كُرِه له طَلَبُه ، بغَيْرِ خِلافٍ فى المَذْهَبِ) لأنَّ أنَسًا روَى أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَن ابْتَغَى القَضَاءَ ، وسَأَلَ فِيهِ شُفَعَاءَ ، وُكِلَ إِلَى نَفْسِهِ ، ومَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ ، أَنْزَلَ اللهُ عليه[1] مَلَكًا يُسَدِّدُه » . قال التِّرْمِذِىُّ[2] : حديثٌ حسنٌ غريبٌ .

الإنصاف وقيل : يَحْرُمُ الطَّلَبُ[3] ؛ لخَوْفِه مَيْلًا .

فائدة : قال فى « الفُروعِ » : وإنْ وُثِقَ بغيرِه ، فيَتَوَجَّهُ أنَّه كالشَّهادَةِ ، وظاهِرُ كلامِهم مُخْتَلِفٌ .

قوله : فإنْ وُجِدَ غَيْرُه ، كُرِهَ له طَلَبُه ، بِغَيْرِ خِلافٍ فى المذهبِ . يعنى ، فيما

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى : باب ما جاء عن رسول الله ﷺ فى القاضى ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/٦٥ ، ٦٦ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى طلب القضاء والتسرع إليه ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٦٩ .
وابن ماجه ، فى : باب ذكر القضاء ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٧٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١١٨ ، ٢٢٠ .
(٣) فى الأصل : « المطلب » .

المقنع

وَإِنْ طُلِبَ ، فَالْأَفْضَلُ أَنْ لَا يُجِيبَ إِلَيْهِ ، فِى ظَاهِرِ كَلَامِ [٣٢٤ظ] أَحْمَدَ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : الْأَفْضَلُ الْإِجَابَةُ إِلَيْهِ إِذَا أَمِنَ نَفْسَهُ .

الشرح الكبير

وقال النبىُّ ﷺ لعبدِ الرحمنِ بنِ سَمُرَةَ : « يَا عَبْدَ الرَّحْمنِ ، لَا تَسْأَلِ الإِمَارَةَ ؛ فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ ، وُكِلْتَ إِلَيْهَا ، وإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ ، أُعِنْتَ عَلَيْهَا » . مُتَّفَقٌ عليه[1] .

٤٨٢٤ – مسألة : (وإن طُلِبَ ، فالأفضَلُ أن لا يُجِيبَ إليه ، فى ظاهِرِ كَلامِ أحمدَ . وقال ابنُ حامِدٍ : الأفْضَلُ الإجابَةُ إليه إذا أَمِنَ نَفْسَه)

الإنصاف

إذا اطَّلَعَ عليه . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وعنه ، لا يُكْرَهُ طَلَبُه لقَصْدِ الحقِّ ودَفْعِ غيرِ المُسْتَحِقِّ . وقيل : يُكْرَهُ مع وُجودِ أَصْلَحَ منه ، أو غِناه عنه ، أو شُهْرَتِه . ذكَرَه فى « الرِّعايَةِ » . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ وجْهٌ ، بل يُسْتَحَبُّ طَلَبُه لقَصْدِ الحقِّ ودَفْعِ غيرِ المُسْتَحِقِّ ، وقال[2] الماوَرْدِىُّ : ويتَوَجَّهُ وَجْهٌ ، يَحْرُمُ بدُونِه .

قوله : وإنْ طُلِبَ ، فالأفْضَلُ أنْ لا يُجِيبَ إليْه ، فى ظاهِرِ كلامِ أحْمَدَ .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : أول كتاب الأيمان والنذور ، وفى : باب الكفارة قبل الحنث وبعده ، من كتاب الكفارات ، وفى : باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله ، وباب من سأل الإمارة وكل إليها ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ١٥٩/٨ ، ١٨٤ ، ٧٩/٩ . ومسلم ، فى : باب النهى عن طلب الإمارة والحرص عليها ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ١٤٥٦/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى طلب الإمارة ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ١١٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ١٠/٧ . والنسائى ، فى : باب النهى عن مسألة الإمارة ، من كتاب القضاة . المجتبى ١٩٨/٨ . والدارمى ، فى : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، من كتاب النذور . سنن الدارمى ١٨٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦٢/٥ ، ٦٣ .

(٢) فى الأصل : « قاله » .

الشرح الكبير

وقد ذَكَرْنا أنَّ ظاهِرَ كلامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ الأفْضَلَ والأوْلَى له أن لا يُجِيبَ إذا طُلِبَ ووُجِدَ غيرُه ؛ لِما فيه مِن الخَطَرِ والغَرَرِ ، وفى تَرْكِه مِن السلامَةِ ، ولِما وَرَد فيه مِن التَّشْدِيدِ والذَّمِّ ، ولأنَّ طَرِيقةَ السَّلَفِ الامْتِناعُ منه والتَّوقِّى لذلك ، وقد أراد عُثْمانُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، تَوْلِيَةَ ابنِ عُمَرَ القَضاءَ فأباه . وقد[1] [2]ذكَرناه و[2] ذَكَرْنا قولَ ابنِ حامدٍ قبلُ[3] مُفَصَّلًا[4] . وهو قولُ أصحابِ الشافعىِّ .

الإنصاف

يعْنِى ، إذا وُجِدَ غيرُه وطُلِبَ هو . وهو المذهبُ مُطْلَقًا . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه القاضى وغيرُه .

وقال ابنُ حامِدٍ : الأَفْضَلُ الإجابَةُ إذا أَمِنَ نَفْسَه . ذكَرَه المُصَنِّفُ هنا . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » . وقيل : الأَفْضَلُ الإجابَةُ إليه مع خُمولِه . قالَ المُصَنِّفُ [٣/٢١٢ظ] فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، والشَّارِحُ : وقال ابنُ حامِدٍ : إنْ كان رَجُلًا خامِلًا لا يُرْجَعُ إليه فى الأحْكامِ ، فالأَوْلَى له التَّوْلِيَةُ لِيُرْجَعَ إليه فى ذلك ، ويقُومَ الحَقُّ به ، ويَنْتَفِعَ به المُسْلِمُون ، وإنْ كان مَشْهورًا فى النَّاسِ بالعِلْمِ ، ويُرْجَعُ إليه فى تَعْليمِ العِلْمِ والفَتْوَى ، فالأَوْلَى[5] له الاشْتِغالُ بذلك . انتهيا . فلعَلَّ ابنَ حامِدٍ له قَوْلان . وقد حكاهُما فى « الفُروعِ » وغيرِه قَوْلَيْن . وقيل :

---

(١) فى الأصل : « فقد » .
(٢ - ٢) فى ق ، م : « ذكرنا » .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى الأصل : « مقتضاه » .
(٥) سقط من : ط ، ا .

المقنع

وَلَا تَثْبُتُ وِلَايَةُ الْقَضَاءِ إِلَّا بِتَوْلِيَةِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ .

وَمِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا مَعْرِفَةُ الْمُوَلِّى كَوْنَ الْمُوَلَّى عَلَى صِفَةٍ تَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، ....

الشرح الكبير

٤٨٢٥ – مسألة : (ولا تَثْبُتُ وِلايَةُ القَضاءِ إلَّا بتَوْلِيَةِ الإمامِ أو نائِبِه) لأنَّهَا مِن المصالِحِ العَامَّةِ ، فلم تَجُزْ إلَّا مِن جِهَةِ الإمامِ ، كعَقْدِ الذِّمَّةِ .

٤٨٢٦ – مسألة : (ومِن شَرْطِ صِحَّتِها مَعْرِفَةُ المُوَلِّى كونَ المُوَلَّى على صِفَةٍ تَصْلُحُ للقَضاءِ) لأنَّ مَقْصُودَ القَضاءِ لا يَحْصُلُ إلَّا بذلك ، فإن كان يَعْرِفُ صَلاحِيَتَه للقَضاءِ ، وَلَّاه ، وإن لم يَعْرِفْ ذلك ، سأَلَ أهلَ المَعْرِفَةِ بالنَّاسِ ، واسْتَرْشَدَهم ، فإن عَرَف ذلك وَلَّاه .

الإنصاف

الإجابَةُ أفْضَلُ مع خُمولِه وفَقْرِه .

فائدتان ؛ إحْداهما ، يَحْرُمُ بَذْلُ المالِ فى ذلك ، ويَحْرُمُ أخْذُه وطَلَبُه وفيه مُباشِرٌ أهْلٌ له . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ تَخْصِيصِهم[1] الكَراهَةَ بالطَّلَبِ ، أنَّه لا يُكْرَهُ تَوْلِيَةُ الحَرِيصِ ، ولا يَنْفِى أنَّ غيرَه أوْلَى . قال : ويتَوَجَّهُ وَجْهٌ . قلتُ : هذا التَّوْجِيهُ هو الصَّوابُ .

الثَّانيةُ ، تَصِحُّ وِلايَةُ المَفْضُولِ مع وُجودِ الأفْضَلِ . على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ . وقيل : لا تصِحُّ إلَّا لمَصْلَحَةٍ .

قوله : ومِن شَرْطِ صِحَّتِها مَعْرِفَةُ المُوَلِّى كَوْنَ المُوَلَّى على صِفَةٍ تصْلُحُ

---

(١) فى ط : « كلامهم » .

المقنع

وَتَعْيِينُ مَا يُوَلِّيهِ الْحُكْمَ فِيهِ مِنَ الْأَعْمَالِ وَالْبُلْدَانِ ، وَمُشَافَهَتُهُ بِالْوِلَايَةِ أَوْ مُكَاتَبَتُهُ بِهَا ، وَإِشْهَادُ شَاهِدَيْنِ على تَوْلِيَتِهِ . وَقَالَ الْقَاضِى : تَثْبُتُ بِالِاسْتِفَاضَةِ ، إِذَا كَانَ بَلَدُهُ قَرِيبًا تَسْتَفِيضُ فِيهِ أَخْبَارُ بَلَدِ الْإِمَامِ .

الشرح الكبير

٤٨٢٧ – مسألة : (وتَعْيِينُ ما يُوَلِّيه الحُكْمَ فيه مِن الأعْمالِ والبُلدانِ ، ومُشَافَهَتُه بالوِلايةِ أو مُكَاتَبَتُه بها ، وإشْهادُ شاهِدَيْن على تَوْلِيَتِه . وقال القاضى : تَثْبُتُ بالاسْتِفاضَةِ ، إذا كان بَلَدُه قَرِيبًا يَسْتَفِيضُ فِيهِ أخْبارُ بَلَدِ الإمامِ) يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ ما يُوَلِّيه مِن الأعْمالِ والبُلْدانِ ، ليَعْلَمَ مَحَلَّ وِلايَتِه ، فيَحْكُمَ فِيه ، ولا يَحْكُمَ فى غيرِه ، وقد وَلَّى النبىُّ ﷺ عَلِيًّا قضاءَ اليَمَنِ ، ووَلَّى عُمَرُ شُرَيْحًا قَضاءَ الكُوفَةِ ، وكَعْبَ بنَ سُورٍ قَضاءَ البَصْرَةِ ، وبَعَثَ فى كلِّ مِصْرٍ قاضِيًا ووالِيًا . ويُشافِهُه الإمامُ بالوِلايةِ إن كان حاضِرًا ، أو يُكاتِبُه بها إن كان غائِبًا ؛ لأنَّ التَّوْلِيَةَ تحْصُلُ بالمُشافَهَةِ

الإنصاف

للقَضاءِ ، وتَعْيِينُ ما يُوَلِّيهِ الحُكْمَ فِيه مِن الأعْمالِ والبُلْدانِ ، ومُشافَهَتُه بالوِلايَةِ أو مُكاتَبَتُه بها ، واسْتِشْهادُ شاهِدَيْن على تَوْلِيَتِه . قدَّم المُصَنِّفُ ، أنَّه يُشْتَرَطُ فى وِلايَتِه ؛ إمَّا المُكاتَبَةُ ، وإمَّا المُشافَهَةُ ، واسْتِشْهادُ شاهِدَيْن على ذلك فقطْ . وهذا أحدُ الوَجْهَيْن . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وهو ظاهرُ ما جزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقال القاضى : تَثْبُتُ بالاسْتِفاضَةِ إذا كان بَلَدُه قرِيبًا فتَسْتَفِيضُ فيه أخْبارُ بَلَدِ الإمامِ . وهذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : والأصحُّ ، وتَثْبُتُ بالاسْتِفاضَةِ . وجزَم به

الشرح الكبير

فى الحَضْرَةِ ، وبالمُكاتَبَةِ فى الغَيْبَةِ ، كالتَّوْكِيلِ . فإن كان البَلَدُ الذى (١)وَلَّاه قَضاءَه(١) فيه غيرَ بلدِ الإمامِ ، كَتَب له العَهْدَ بما وَلَّاه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ كَتَب لعَمْرِو بنِ حَزْمٍ ، حينَ بَعَثه إلى اليَمَنِ[٢] . وكَتَب عُمَرُ إلى أهلِ الكُوفَةِ : أمَّا بعدُ ، فإنِّى قد بَعَثْتُ عليكم عَمّارًا أميرًا ، وعبدَ اللهِ قاضِيًا ، فاسْمَعُوا لهما وأطِيعُوا[٣] . فإن كان البَلَدُ الذى وَلَّاه قَضاءَه[٤] بعيدًا ، لا يَسْتَفِيضُ إليه الخَبَرُ بما يكونُ فى بَلَدِ الإمامِ ، أحْضَرَ شاهِدَيْنِ عَدْلَيْن وقَرَأ عليهما العَهْدَ ، (٥)أو قَرَأه غيرُه بحَضْرَتِه(٥) ، وأشْهَدَهما على تَوْلِيَتِه ؛ ليَمْضِيا[٦] معه إلى بَلدِ وِلايَتِه ، فيُقِيما له الشَّهادةَ ، ويقولُ لهما : اشْهَدا على أنِّى قد وَلَّيْتُه قَضاءَ البلدِ الفُلانِىِّ ، [١٦٢/٨ ظ] وتَقَدَّمْتُ إليه بما يَشْتَمِلُ هذا العَهْدُ عليه . وإنْ كان البلدُ قَرِيبًا مِن بلدِ الإمامِ ، يَسْتَفِيضُ إليه ما يَجْرِى فى بلدِ الإمامِ ، نحوَ أنْ يكونَ بينَهما خمسةُ أيّامٍ أو ما دُونَها ، جاز أن يَكْتَفِىَ بالاسْتِفاضَةِ دُونَ الشَّهادَةِ ؛ لأنَّ الوِلايَةَ تَثْبُتُ بها . وبهذا قال الشافعىُّ ، إلَّا أنَّ عندَه فى ثُبوتِ الوِلايةِ بالاسْتِفاضَةِ فى البلدِ القريبِ

الإنصاف

فى « المُحَرَّرِ » ، و « نِهايَةِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « النَّظْمِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الشَّرْحِ » . وهو عجِيبٌ منه ، إلَّا أنْ تكونَ النُّسْخَةُ مغْلُوطَةً . وجزَم به المُصَنِّفُ فى أوَّلِ كتابِ الشَّهاداتِ .

(١ - ١) فى ق ، م : « لا قضاة » .
(٢) تقدم تخريجه فى ٧٢/٢ ، وفى ٣٠٩/٢٥ ، ٣٦٩ .
(٣) أخرجه الحاكم ، فى : المستدرك ٣٨٨/٣ .
(٤) سقط من : ق ، م .
(٥ - ٥) سقط من : ق ، م .
(٦) فى الأصل : « ليضما » .

الشرح الكبير

وَجْهَيْن . وقال أصحابُ أبى حنيفةَ : تَثْبُتُ بالاسْتِفاضَةِ . و لم يُفَرِّقُوا بينَ البلدِ القريبِ والبعيدِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ ولَّى عليًّا قَضاءَ اليَمَنِ ، وهو بعيدٌ ، مِن غيرِ شَهادةٍ ، ووَلَّى الوُلاةَ فى البُلْدانِ البعيدةِ ، وفَوَّضَ إليهم الوِلايَةَ والقَضاءَ ، و لم يُشْهِدْ ، وكذلك خُلَفاؤُه ، و لم يُنْقَلْ عنهم الإشْهادُ على تَوْلِيةِ القَضاءِ ، مع بعدِ بُلدانِهم . ولَنا ، أنَّ القَضاءَ لا يَثْبُتُ إلَّا بأحَدِ أمْرَيْن ، وقد تَعَذَّرَتْ[1] الاسْتِفاضَةُ فى البَلَدِ البعيدِ ؛ لعَدَمِ وُصُولِها إليه ، فيَتَعَيَّنُ الإشْهادُ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ النبىَّ ﷺ لم يُشْهِدْ على تَوْلِيَتِه ، فإنَّ الظَّاهِرَ أنَّه لم يَبْعَثْ والِيًا إلَّا ومعه جماعةٌ الظاهِرُ أنَّه أشْهَدَهم ، وعَدَمُ نَقْلِه لا يَلْزَمُ منه عَدَمُ فِعْلِه ، وقد قام دَلِيلُه ، فيَتَعَيَّنُ وُجُوبُه .

الإنصاف

تنبيهان ؛ أحدُهما ، حَدَّ الأصحابُ البَلَدَ القريبَ بخَمْسَةِ أيَّامٍ فما دُونَ . وأطْلَقَ الأدَمِىُّ الاسْتِفاضَةَ ، وظاهِرُه مع البُعْدِ . قال فى « الفُروعِ » : وهو مُتَّجِهٌ . قلتُ : وهو الصَّوابُ ، والعَمَلُ عليه فى الغالبِ ، وهو قولُ أصحابِ أبى حَنِيفَةَ .

الثَّانى ، ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه ، أنَّه لا تَصِحُّ الوِلايَةُ بمُجَرَّدِ الكِتابَةِ إليه بذلك[2] مِن غيرِ إشْهادٍ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال فى « الفُروعِ » : وتَتَوَجَّهُ صِحَّتُها بِناءً على صِحَّةِ الإقْرارِ بالخَطِّ . وهو احْتِمالٌ للقاضى فى « التَّعْليقِ » . ذكَرَه فى بابِ صَرِيحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه .

---

(١) فى م : « بعدت » .

(٢) فى الأصل : « من ذلك » .

المقنع

وَهَلْ تُشْتَرَطُ عَدَالَةُ الْمُوَلِّى ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٨٢٨ – مسألة : (وهل تُشْتَرَطُ عَدالَةُ المُولِّى ؟ على رِوايَتَيْن) إحْداهما ، تُشْتَرَطُ ، كما تُشْتَرَطُ فى المُتَولِّى . والثانيةُ ، لا تُشْتَرَطُ ؛ لأنَّ وِلايَةَ الإمامَةِ الكُبْرَى تَصِحُّ مِن كلِّ بَرٍّ وفاجِرٍ ، فصَحَّتْ وِلايَتُه ، كالعَدْلِ ، ولأنَّنا لو اعْتَبَرْنا العدالةَ فى المُوَلِّى ، أفْضَى إلى تَعذُّرِها بالكُلِّيَّةِ ، فيما إذا كان الإمامُ غيرَ عَدْلٍ .

الإنصاف

قوله : وهل تُشْتَرَطُ عَدالَةُ المُوَلِّى ؟- بكَسْرِ اللَّامِ ، اسْمُ فاعِلٍ – على رِوايَتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، فى نائبِ الإمامِ . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » بعدَ أنْ أطْلَقُوا الخِلافَ : وقيل : الرِّوايَتَان فى نائبِ الإمامِ دُونَه . إحْداهما ، لا تُشْتَرَطُ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وهو ظاهرُ ما جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » فى الإمامِ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . والرِّوايةُ الثَّانيةُ[1] ، تُشْتَرَطُ . وعنه ، تُشْتَرَطُ العَدالَةُ فى سِوَى الإمامِ . وتقدَّم كلامُه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . ثم قال فى « الرِّعايةِ » : إنْ قُلْنا : الحاكِمُ نائبُ الشَّرْعِ . صَحَّتْ منهما ، وإلَّا فلا . قلتُ : فى الإمامِ وَجْهان ، هل تَصرُّفُه بطَريقِ الوَكالَةِ أو الوِلايَةِ ؟ اخْتارَ القاضى الأوَّلَ . وقال فى « الوَجيزِ » : وإذا كان المُوَلِّى نائِبَ الإمامِ ، لم تُشْتَرَطْ عَدالَتُه .

(١) بعده فى الأصل ، ا : « لا » .

المقنع وَالْفَاظُ التَّوْلِيَةِ الصَّرِيحَةِ سَبعَةٌ : وَلَّيْتُكَ الْحُكْمَ ، وَقَلَّدْتُكَ ، وَاسْتَنَبْتُكَ ، وَاسْتَخْلَفْتُكَ ، وَرَدَدْتُ إِلَيْكَ ، وَفَوَّضْتُ إِلَيْكَ ، وَجَعلْتُ لَكَ الْحُكْمَ . فَإِذَا وُجِدَ لَفْظٌ مِنْهَا وَالْقَبولُ مِنَ الْمُوَلَّى ، انْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ . وَالْكِنَايَةُ نَحْوُ : اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ ، وَعَوَّلْتُ عَلَيْكَ ، وَوَكَّلْتُ إِلَيْكَ ، وَأَسْنَدْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ . فَلَا يَنْعَقِدُ بِهَا

الشرح الكبير **٤٨٢٩** – مسألة : (وألفاظُ التَّوْلِيَةِ الصَّرِيحَةِ سَبْعَةٌ : وَلَّيْتُك الحُكْمَ ، وقَلَّدْتُك ، واسْتَنَبْتُك ، واسْتَخْلَفْتُك ، ورَدَدْتُ إليك ، وفَوَّضْتُ إليك، (١)وجَعلْتُ لك الحُكْمَ(١). فإذا وُجد لَفْظٌ منها والقَبولُ مِن المُوَلَّى ، انْعَقَدَتِ الوِلايَةُ) لأنَّها لا تَحتَمِلُ إلَّا ذلك ، فمتى أتى بواحِدَةٍ منها ، واتَّصَلَ بها القَبُولُ ، صَحَّتِ الوِلايَةُ ، كالبَيْعِ والنِّكاحِ وغيرِ ذلك (والكِنايَةُ) أربعةٌ : (اعْتَمَدْتُ عليك ، وعَوَّلْتُ عليك ، ووَكَّلْتُ

الإنصاف قوله : وألْفاظُ التَّوْلِيَةِ الصَّرِيحَةِ سَبْعَةٌ : وَلَّيْتُكَ الْحُكْمَ ، وقَلَّدْتُكَ ، واسْتَنَبْتُكَ ، واسْتَخْلَفْتُكَ ، ورَدَدْتُ إلَيْكَ ، وفَوَّضْتُ إلَيْكَ ، وجَعلْتُ إلَيْكَ الحُكْمَ . زاد فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، واسْتَكْفَيْتُكَ . وذكَرَها فى « الخُلاصةِ » ، ولم يذْكُرِ ، اسْتَنَبْتُكَ . وقيل : ردَدْتُه و(٢) فوَّضْتُه وجعَلْتُه إليكَ كِنايةٌ .

قوله : فإذا وُجِدَ لَفْظٌ منها والْقَبُولُ مِن المُوَلَّى ، انْعَقَدَتِ الْوِلايَةُ . وكذا قال فى

(١ – ١) سقط من : ق ، م ، وغير واضحة فى الأصل .

(٢) سقط من : الأصل ، ا .

المقنع

حَتَّى تَقْتَرِنَ بِهَا قَرِينَةٌ ، نَحْوُ : [٣٢٥و] فَاحْكُمْ ، أَوْ فَتَوَلَّ مَا عَوَّلْتُ عَلَيْكَ فِيهِ . وَمَا أَشْبَهَهُ .

الشرح الكبير

إليك ، وأسْنَدْتُ إليك الحُكْمَ . فلا يَنْعَقِدُ حتى تَقْتَرِنَ بها قَرِينَةٌ ، نحْوُ : فاحْكُمْ ، أو : تَوَلَّ ما عَوَّلْتُ عليك فيه . وما أشْبَهَه) نحو : وانْظُرْ فيما أسْنَدْتُ إليك ؛ واحْكُمْ فيما وَكَّلْتُ إليك ؛ لأنَّ هذه الألْفاظَ تَحْتَمِلُ التَّوْلِيَةَ وغيرَها ، مِن كونه يَأْخُذ برَأْيِه وغير ذلك ، فلا تَنْصَرِفُ إلى التَّوْلِيَةِ إلَّا بقَرِينَةٍ تَنْفِى الاحْتِمالَ .

الإنصاف

« الوَجيزِ » . وقال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى » : فإذا وُجِدَ أحدُ هذه الألْفاظِ وجَوابُها مِن المُوَلَّى بالقَبُولِ ، انْعَقَدَتِ الوِلايَةُ . وهو قريبٌ مِن الأوَّلِ . وفى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ، وغيرِهم ، فإذا وُجِدَ لَفْظٌ منها ، وقَبُولُ المُوَلَّى فى المَجْلِسِ إن كان حاضِرًا ، أو فيما بعدَه إنْ كانَ غائبًا ، انْعَقَدَتِ الوِلايَةُ . وفى « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، فإذا أتَى بواحِدٍ منها واتَّصلَ القَبُولُ ، انْعَقَدَتِ الوِلايَةُ . زادَ فى « الشَّرْحِ » ، كالبَيْعِ والنِّكاحِ وغيرِ ذلك . وفى « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، تُشْتَرَطُ فَوْرِيَّةُ القَبُولِ مع الحُضورِ . وفى [٢١٣/٣و] « المُنَوِّرِ » ، وفَوْرِيَّةُ القَبُولِ . هذه عِباراتُهم . فيَحْتَمِلُ أنْ يكونَ مُرادُ صاحِبِ « الهِدايَةِ » ، ومَن تابعَه ، ما قالَه صاحِبُ « المُحَرَّرِ » ، ومَن تابعَه ، أنَّه يُشْتَرَطُ للحاضِرِ القَبُولُ فى المَجْلِسِ . وأنَّ مُرادَه - فى « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » - بالاتِّصالِ المَجْلِسُ ؛ بدَليلِ قَوْلِه : كالبَيْعِ والنِّكاحِ . وأمَّا « المُنْتَخَبِ » ، و « المُنَوِّرِ » فمُخالِفٌ لهم ، وكلامُه فى « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » يَقْرُبُ مِن ذلك . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ كلامُ صاحبِ

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف « الهِدايةِ » ، ومَن تابعَه على ظاهِرِه ، وأنَّه لا يُشْتَرَطُ للقَبُولِ المَجْلِسُ ، و لم نَرَه صَرِيحًا ، فيَكونُ فى المَسْأَلَةِ وَجْهان ، وكلامُه فى « المُنْتَخَبِ » ، و « المُنَوِّرِ » وَجْهٌ ثالثٌ ، وقد قال كثيرٌ مِن الأصحابِ : هلِ القُضاةُ نُوَّابُ الإمامِ أو نُوَّابُ المُسْلِمِين ؟ فيه وَجْهان . وقد قال القاضى : عَزْلُ القاضى نفْسَه يتَخَرَّجُ على رِوايتَيْن ؛ بِناءً[1] على أنَّه ، هل هو وَكِيلٌ للمُسْلِمِين أمْ لا ؟ فيه رِوايَتان . وقال كثيرٌ مِن الأصحابِ : هل يَنْعَزِلُ قبلَ عِلْمِه بالعَزْلِ ؟ على وَجْهَيْن ؛ بِناءً على الوَكِيلِ . وقد قال الأصحابُ : لا يُشْتَرَطُ للوَكِيلِ القَبُولُ فى المَجْلِسِ . واللهُ أعلمُ .

تنبيه : قولُه : والْقَبُولُ مِن الْمُوَلَّى . إنْ قَبِلَ باللَّفْظِ ، فلا نِزاعَ فى انْعِقادِها ، وإنْ قَبِلَ بالشُّروعِ فى العَمَلِ إنْ كانَ غائبًا ، فالصَّحيحُ مِن المذهبِ ، انْعِقادُ الوِلايَةِ بذلك . قال فى « الفُروعِ » : والأصحُّ ، أو شَرَعَ غائِبٌ فى العَمَلِ [انْعَقَدَتْ][2] . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وقيل : لا يَنْعَقِدُ بذلك . وقال فى « الرِّعايتَيْن » : قلتُ : وإنْ قُلْنا : هو نائِبُ الشَّرْعِ . كَفَى الشُّروعُ فى العَمَلِ ، وإنْ قُلْنا : هو نائبُ مَنْ وَلَّاهُ . فلا . وحكَى القاضى فى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » فى ذلك احْتِمالَيْن وجعَل مأْخَذَهما ، هل يَجْرِى الفِعْلُ مَجْرَى النُّطْقِ لدَلالَتِه عليه ؟ قال فى « القاعِدَةِ الخامِسَةِ والخَمْسِينَ » : ويَحْسُنُ بِناؤُهما على أنَّ وِلايَةَ القَضاءِ عَقْدٌ جائزٌ أو لازِمٌ .

قولُه : والْكِنايَةُ نَحْوُ ، اعْتَمَدْتُ عليكَ ، وعَوَّلْتُ عليكَ ، ووَكَّلْتُ إلَيْكَ ،

---

(١) سقط من : ط .

(٢) زيادة من : « الفروع » .

المقنع

فَصْلٌ : وَإذَا ثَبَتَتِ الْوِلَايَةُ وَكَانَتْ عَامَّةً ، اسْتَفَادَ بِهَا النَّظَرَ فى عَشَرَةِ أَشْيَاءَ ؛ فَصْلُ الْخُصُومَاتِ ، وَاسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ وَدَفْعُهُ إِلَى رَبِّهِ ، والنَّظَرُ فى أَمْوَالِ الْيَتَامَى والْمَجَانِينِ والسُّفَهَاءِ ، وَالْحَجْرُ عَلَى مَنْ يَرَى الْحَجْرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ أَوْ فَلَسٍ ، وَالنَّظَرُ فِى الْوُقُوفِ فى عَمَلِهِ ، بِإجْرَائِهَا عَلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ ، وَتَنْفِيذُ الْوَصَايَا ، وَتزْوِيجُ النِّسَاءِ اللَّاتِى لَا وَلِىَّ لَهُنَّ ، وَإِقَامَةُ الْحُدُودِ ، وَإِقَامَةُ

الشرح الكبير

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : (وإذا ثَبَتَتِ الوِلايةُ وكانت عامَّةً ، اسْتفاد بها النَّظَرَ فى عَشَرَةِ أشياءَ ؛ فَصْلُ الخُصُوماتِ ، واسْتِيفاءُ الحَقِّ ممَّن هو عليه ودَفْعُه إلى رَبِّه ، والنَّظَرُ فى أمْوالِ اليَتامَى والمَجانِينِ والسُّفهاءِ ، والحَجْرُ على مَن يَرَى الحَجْرَ عليه لسَفَهٍ أو فَلَسٍ ، والنَّظَرُ فى الوُقُوفِ فى عملِه، بإجْرائِها على شَرْطِ الواقفِ، وتَنْفِيذُ الوَصايا، وتَزْوِيجُ النِّساءِ اللَّاتِى لا وَلِىَّ لَهُنَّ ، وإقامةُ الحُدُودِ ، وإقامَةُ الجُمُعَةِ ، والنَّظَرُ فى

الإنصاف

وأَسْنَدْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ . فلا ينْعَقِدُ بها حَتَّى يَقْتَرِنَ بها قَرِينَةٌ نَحْوُ ، فاحْكُمْ ، أو فتَوَلَّ ما عَوَّلْتُ عليكَ ، وما أَشْبَهَه . وتقدَّم قولٌ[1] : إنَّ فى : رَدَدْتُه ، وفَوَّضْتُه ، وجعَلْتُه إليكَ ، كِنايَةٌ . فلابُدَّ أيضًا مِن القَرِينَةِ على هذا القولِ .

قوله : وإذا ثَبَتَتِ الْوِلَايةُ وكانَتْ عامَّةً ، اسْتَفادَ بها النَّظَرَ فى عَشَرَةِ أَشْياءَ ؛ فَصْلُ الْخُصُوماتِ ، واسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِمَّنْ هو عليه ودَفْعُه إلى رَبِّه ، والنَّظَرُ فى أَمْوالِ اليَتامَى والمَجانِينِ والسُّفَهاءِ ، والْحَجْرُ على مَن يَرَى الْحَجْرَ عليه لِسَفَهٍ أو فَلَسٍ ، والنَّظَرُ

---

(١) فى الأصل : « قوله » .

المقنع

الْجُمُعَةِ ، والنَّظَرُ فى مَصَالِحِ عَمَلِهِ ، بِكَفِّ الْأَذَى عَنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ وَأَفْنِيَتِهِمْ ، وَتَصَفُّحُ حَالِ شُهُودِهِ وَأُمَنَائِهِ ، والْاسْتِبْدَالُ بِمَنْ ثَبَتَ جَرْحُهُ مِنْهُمْ . فَأَمَّا جِبَايَةُ الْخَرَاجِ ، وَأَخْذُ الصَّدَقَةِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

مصالحِ عملِه ، بكَفِّ الأذَى عن طُرُقاتِ المسلِمين وأفْنِيَتِهم ، وتَصفُّحُ حالِ شُهُودِه وأُمَنائِه ، والاسْتِبْدالُ بمَن ثَبَت [١٦٣/٨ و] جَرْحُه منهم) وإنَّما تَثْبُتُ هذه الوِلاياتُ له ؛ لأنَّ العادَةَ مِن القُضاةِ تَوَلِّيها ، فعندَ إطْلاقِ تَوْلِيَةِ القَضاءِ تَنْصَرِفُ إلى وِلايَةِ ما جَرَتِ العادةُ بوِلايَتِه لها (فأمَّا جِبايَةُ الخَراجِ ، وأخْذُ الصَّدَقةِ ، فعلى وَجْهَيْن) أحَدُهما ، يَدْخُلان فيه ، قِياسًا على سائرِ الخِصالِ المَذْكُورَةِ . وفى الآخرِ ، لا يَدْخُلانِ فيه ؛ لأنَّ العادةَ لم تَثْبُتْ بتَوْلِيَةِ القَضاءِ لهما ، و[1] الأصْلُ عَدَمُ ذلك ، فلا يَثْبُتُ .

الإنصاف

فى الْوُقُوفِ فى عَمَلِه ، بإجْرائِها على شَرْطِ الْواقِفِ ، وتَنْفِيذُ الْوَصايا ، وتزْوِيجُ النِّساءِ اللَّاتِى لا وَلِىَّ لَهُنَّ ، وإقامَةُ الْحُدُودِ ، وإقامَةُ الْجُمُعَةِ . وكذا إقامَةُ العيدِ . وهذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . وعليه الأصحابُ . وقطَعُوا به فى الْجُمْلَةِ .

وقال النَّاظِمُ :

وقَبْضُ خَراجٍ والزَّكاةِ أجِزْ[2] وأنْ يَلِىَ جُمْعَةً والعِيدَ فى المُتَجَوِّدِ

فظاهِرُه إجْراءُ الخِلافِ فى الجُمُعَةِ والعيدِ ، ولم أرَه لغيرِه ، ولعَلَّ الخِلافَ عائدٌ إلى قَبْضِ الخراجِ والزَّكاةِ .

---

(١) فى م : « لأن » .

(٢) فى ا : « أجرة » .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، مَحَلُّ ذلك إذا لم يُخَصَّا بإمامٍ .

الثَّانى ، قَوْلُه : وإقامَةُ الجُمُعَةِ . وتَبِعَه على ذلك ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، وصاحِبُ « المَذْهَبِ الأحْمَدِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقال القاضى : وإمامَةُ الجُمُعَةِ . بالمِيمِ بدَلَ القافِ . وتَبِعَه صاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرُهم . وتَقَدَّمَ عِبارَةُ النَّاظِمِ . قال الحارِثِىُّ : قال الشَّيْخُ : وإقامَةُ الجُمُعَةِ . بالقَافِ ، وعلَّلَ بأنَّ الأئمَّةَ كانُوا يُقِيمُونَها والقاضى يَنُوبُ عنهم[1] ، والإقامَةُ قد يُرادُ بها وِلايَةُ الإذْنِ فى إقامَتِها ، ومُباشَرةُ الإمامَةِ فيها ، وقد يُرادُ بها[2] نَصْبُ الأئمَّةِ مع عدَمِ وِلايَةِ أصْلِ الإذْنِ ، وقال فى « المُغْنِى » : إمامَةٌ – بالميمِ – كقَوْلِ أبى الخَطَّابِ وغيرِه ، وكذا القاضى ، فيَحْتَمِلُ إرادَةَ نَصْبِ الأئمَّةِ ، وهذا أظْهَرُ ، وفيه جَمْعٌ بينَ العِبارَتَيْن ؛ فإنَّ النَّصْبَ فيهما إقامَةٌ لهما ، وعلى هذا نَصْبُ أئمَّةِ المَساجدِ ، ويَحْتَمِلُ إرادَةَ فِعْلِ الإمامَةِ ، كما صرَّح به بعْضُ شُيوخِنا فى مُصَنَّفِه . قال : وأنْ يَؤُمَّ فى الجُمُعَةِ والعيدِ مع عدَمِ إمامٍ خاصٍّ لهما ، إلَّا أنَّ الحَمْلَ على هذا يَلْزَمُ منه أنْ لا يكونَ له الإقامَةُ أو[3] الإمامَةُ إلَّا فى بُقْعَةٍ مِن عَمَلِه لا فى جميعِ عَمَلِه ؛ إذْ لا يُمْكِنُ منه الفِعْلُ إلَّا فى بُقْعَةٍ واحدةٍ منه ، وهو خِلافُ الظَّاهِرِ مِن إطْلاقِ أنَّ له فِعْلَ ذلك فى عَمَلِه . انتهى . قلتُ : عِبارَتُه فى «الرِّعايتَيْن»، و « الحاوِى » ، وأنْ يَؤُمَّ فى الجُمُعَةِ والعيدِ . كما نَقَلَه الحارِثِىُّ عن

---

(١) فى الأصل : « عنها » ، وفى ط : « عنه » .

(٢) زيادة من : ا .

(٣) فى الأصل : « و » .

الإنصاف بعْضِ مَشايخِه .

فائدة : مِن جُمْلَةِ ما نسْتَفِيدُه ممَّا[1] ذكَرَه المُصَنِّفُ هنا ، النَّظَرُ فى عمَلِ مصالحِ عمَلِه ، بكَفِّ الأذَى عن طُرُقاتِ المُسْلِمين وأفْنِيَتِهم ، وتَصَفُّحُ حالِ شُهودِه وأُمَنائِه والاسْتِبْدالُ ممَّنْ ثَبَتَ جَرْحُه منهم . ويَنْظُرُ أيضًا فى أمْوالِ الغائِبين . على ما يأْتِى فى أواخِرِ بابِ أدبِ القاضى .

قوله : فأمَّا جِبايَةُ الخَراجِ وأخْذُ الصَّدَقَةِ ، فعلى وَجْهَيْن . ومحَلُّهما ، إذا لم يُخَصَّا بعامِلٍ . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « المُغْنِى »، و « الهادِى »، [٢١٣/٣ظ] و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ،و « الرِّعايتَيْن » ،و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،وغيرِهم ؛ أحدُهما ، يُسْتَفادان بالوِلايَةِ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » ، كما تقدَّم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يُسْتَفادان بها . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقيل : لا يُسْتَفادُ الخَراجُ فقطْ .

تنبيه : مفْهومُ قوْلِه : اسْتَفادَ بها النَّظَرَ فى عَشَرَةِ أشْياءَ . أنَّه لا يسْتَفِيدُ غيرَها . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : ويسْتَفِيدُ أيضًا الاحْتِسابَ على الباعَةِ والمُشْتَرِين ، وإلْزامَهم بالشَّرْعِ[2] . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : ما يسْتَفِيدُه بالوِلايةِ لا حدَّ له شَرْعًا ، بل يُتَلَقَّى مِن الألْفاظِ والأحْوالِ والعُرْفِ . ونقَل أبو طالِبٍ ، أمِيرُ البَلَدِ إنَّما هو مُسَلَّطٌ على الأدَبِ ،

(١) فى الأصل ، ط : « ما » .

(٢) فى ا : « باتباع الشرع » .

المقنع

وَلَهُ طَلَبُ الرِّزْقِ لِنَفْسِهِ وَأُمَنَائِهِ وَخُلَفَائِهِ مَعَ الْحَاجَةِ . فَأَمَّا مَعَ عَدَمِهَا ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٨٣٠ – مسألة : (وله طَلَبُ الرِّزْقِ لنفْسِه وأُمَنائِه وخُلَفائِه مع الحاجَةِ . فأمَّا مع عَدَمِها ، فعلى وَجْهَيْن) يَجُوزُ للقاضى أَخْذُ الرِّزْقِ . ورَخَّصَ فيه شُرَيْحٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، والشافعىُّ ، وأكْثَرُ أهلِ العلمِ . ورُوِىَ عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه اسْتَعْمَلَ زيدَ بنَ ثابتٍ على القَضاءِ ، وفَرَضَ له رِزْقًا[1] . ورزَق شُرَيْحًا فى كلِّ شهرٍ مائةَ دِرْهمٍ[2] . وبَعَثَ إلى الكوفَةِ عمّارًا وابنَ مسعودٍ وعُثْمانَ [3]بنَ حُنَيْفٍ ، ورزَقَهم كلَّ يومٍ شاةً ؛ نِصْفُها لعَمّارٍ ، ونِصْفُها لابنِ مسعودٍ وعُثْمانَ[3] ، وكان ابنُ

الإنصاف

وليسَ له المَوارِيثُ والوَصايا والفُروجُ والحُدودُ ، والرَّجْمُ[4] ، إنَّما يكونُ هذا إلى القاضى .

قوله : وله طَلَبُ الرِّزْقِ لنَفْسِه وأُمَنائِه وَخُلفائِه مع الْحاجَةِ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وجزَم به فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «الخُلاصةِ»، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ

---

(١) أخرجه ابن سعد ، فى : الطبقات الكبرى ٢/٣٥٩ . وإسناده منقطع . انظر : إرواء الغليل ٨/٢٣٠ ، ٢٣١ .

(٢) أخرج البخارى معلقا : كان شريح يأخذ على القضاء أجرا . انظر باب رزق الحكام والعاملين عليها ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٩/٨٤ . وانظر ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٨/٢٩٧ . وانظر : تلخيص الحبير ٤/١٩٤ .

(٣ – ٣) سقط من : ق ، م .

والأثر أخرجه ابن سعد ، فى : الطبقات الكبرى ٣/٢٥٥ . وانظر : إرواء الغليل ٨/٢٣٣ .

(٤) سقط من : ط ، ا .

الشرح الكبير

مسعودٍ قاضِيَهم و مُعَلِّمَهم . و كَتَب إلى مُعاذِ بن جَبَلٍ وأبى عُبَيْدَةَ ، حينَ بَعَثَهما إلى الشام ، أنِ انْظُرَا رجالًا مِن صَالِحى مَن قِبَلَكم ، فاسْتَعْمِلُوهم على القَضاءِ ، وأوْسِعُوا عليهم ، وارْزُقُوهم ، واكْفُوهم مِن مالِ اللهِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يَجُوزُ له أخْذُ الرِّزْقِ مع الحاجةِ ، فأمَّا مَع عَدَمِها فعلى وَجْهَيْن . (١)وهو الذى ذَكَرَه شيخُنا فى الكِتابِ المَشْرُوحِ(١) . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : ما يُعْجِبُنى أن يَأْخُذَ على القَضاءِ أجْرًا ، وإنْ كان فَبِقَدْرِ عَمَلِه ، مثلَ مالِ[٢] اليَتِيمِ . وكان ابنُ مسعودٍ والحسنُ يَكْرَهانِ الأجْرَ على القضاءِ[٣] . وكان مَسْروقٌ[٤] وعبدُ الرحمنِ بنُ القاسِمِ بن عبدِ الرحمَنِ[٥] ، لا يَأْخُذان عليه أجْرًا ، وقالا : لا نَأْخُذُ أجْرًا على أن نَعْدِلَ بينَ اثْنَيْن[٦] . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : إن لم يكنْ مُتَعَيِّنًا جاز له أخْذُ

الإنصاف

ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « الحاوِى » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يجوزُ مع الحاجَةِ بقَدْرِ عَمَلِه .

قوله : فأمَّا مع عَدَمِها ، فعلى وجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى «الهِدايةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الخُلاصَةِ» ، و «الهادِى» ، و «الكافِى» ، و «المُحَرَّرِ» ؛ أحدُهما ، له ذلك وأَخْذُه . وهو المذهبُ . صحَّحه فى «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»،

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) كذا فى النسخ ، وفى المغنى ٩/١٤ : « والى » .

(٣) أخرج أثر الحسن ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥٠٥/٦ .

(٤) فى النسخ : « ابن مسعود » . والمثبت من المصنف ، وانظر : المغنى ٩/١٤ .

(٥) عبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن البكرى ، من أولاد أبى بكر الصديق ، إمام ثبت فقيه ، من صغار التابعين ، توفى بحوران ، فى سنة ست وعشرين ومائة . سير أعلام النبلاء ٥/٦ ، ٦ .

(٦) انظر ما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥٠٥/٦ .

الشرح الكبير

الرِّزْقِ ، وإن تعَيَّنَ لم يَجزْ إلَّا مع الحاجَةِ . والصَّحِيحُ جوازُ الأخْذِ عليه مُطْلَقًا ؛ لأنَّ أبا بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لَمَّا وَلِىَ الخِلافَةَ ، فَرَضُوا له رِزْقًا ، كلَّ يوم دِرْهَمَيْن[1] . ولِما ذَكَرْنا مِن[2] أنَّ عُمَرَ رَزَق زيدًا وشُرَيْحًا وابنَ مسعودٍ ، وأمَرَ بفَرْضِ الرِّزْقِ لمَن وَلِىَ[3] مِن القُضاةِ . ولأنَّ بالنَّاسِ حاجَةً إليه ، ولو لم يَجزْ فَرْضُ الرِّزْقِ لَتعَطَّلَ ، وضاعَتِ الحُقُوقُ . فأمَّا الاسْتِئْجارُ عليه ، فلا يجوزُ . قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لا يَنْبَغِى لقاضِى المسلِمِين أن يَأْخُذَ على القَضاءِ أجْرًا[4] . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ ، ولا نعلمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّه قُرْبَةٌ يَخْتَصُّ فاعِلُه أن يكونَ مِن أهلِ القُرْبَةِ ، فأشْبَهَ الصلاةَ ، ولأنَّه لا يَعْمَلُه[5] الإِنسانُ عن غيرِه ، وإنَّما يَقَعُ عن نَفْسِه ، فأشْبَهَ الصلاةَ ، ولأنَّه عملٌ غيرُ مَعْلُومٍ . فإن لم يكنْ للقاضى رِزْقٌ ، فقال للخَصْمَيْن : لا أقْضِى بينَكما حتى تَجْعَلا لى جُعْلًا عليه . جاز . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجُوزَ .

الإنصاف

و « النَّظْمِ » ، و « التَّصْحيحِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » وغيرُه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال فى « الفُروعِ » : واخْتارَ جماعَةٌ ،

---

(١) قال الحافظ ابن حجر : لم أره هكذا . تلخيص الحبير ١٩٤/٤ . وانظر : إرواء الغليل ٢٣١/٨ - ٢٣٣ . وانظر ما أخرجه البخارى ، فى : باب كسب الرجل وعمله بيده ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٧٤/٣ .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « يتولى » .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥٠٥/٦ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٢٩٧/٨ .

(٥) فى الأصل ، ق : « يعلمه » .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف وبدُونِ حاجَةٍ . والوَجْهُ الثَّانى ، ليسَ له ذلك ، ولا أخْذُه . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : له الأخْذُ إنْ لم يَتَعَيَّنْ عليه . وعنه ، لا يأْخُذُ أُجْرَةً على أعْمالِ البِرِّ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، إذا لم يَكُنْ له ما يكْفِيه ، ففى جَوازِ أخْذِه مِن الخَصْمَيْنِ وَجْهان . وأطْلَقَهما فى «الفُروعِ»، و «الرِّعايةِ الكُبْرى»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »؛ أحدُهما ، يجوزُ . قال فى « الكافِى » : وإذا قُلْنا بجَوازِ أخْذِ الرِّزْقِ ، فلم يُجْعَلْ له شئٌ ، فقال : لا أقْضِى بيْنَكما إلَّا بجُعْلٍ . جازَ . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : فإنْ لم يكُنْ للقاضى رِزْقٌ ، فقال للخَصْمَيْن[1] : لا أقْضِى بيْنَكما حتى تجْعَلا لى عليه جُعْلًا . جازَ ، ويَحْتَمِلُ أنْ لا يجوزَ . انتهيا . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يجوزُ . اخْتارَه فى « الرِّعايتَيْن »، و « النَّظْمِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . ويأْتِى حُكْمُ الهَدِيَّةِ فى البابِ الذى يَلِيه .

الثَّانيةُ ، لو تعَيَّنَ عليه أنْ يُفْتِىَ وله كِفايَةٌ ، فهل يجوزُ له الأخْذُ ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « آدابِ المُفْتِى »، و « الرِّعايَةِ الكُبْرى »، و « أُصُولِ ابنِ مُفْلِحٍ »، و « فُروعِه » . واخْتارَ ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « إعْلامِ المُوَقِّعِين » عدَمَ الجوازِ . ومَن أخَذ رِزْقًا مِن بَيْتِ المالِ[2] ، لم يَأْخُذْ أُجْرَةً لفُتْياه . وفى أُجْرَةِ خَطِّه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، لا يجوزُ . قدَّمه ابنُ مُفْلِحٍ فى « أُصُولِه » . واخْتارَه الشَّيْخُ ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « إعْلامِ المُوَقِّعِينَ » . والثَّانى ، يجوزُ[3] . ونقَل المَرُّوذِىُّ فى مَن يُسْأَلُ عن العِلْمِ ، فرُبَّما أُهْدِى له ؟

---

(١) سقط من : ط .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى ا : « لايجوز » .

المقنع

فَصْلٌ : وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فى عُمُومِ الْعَمَلِ ، وَيَجُوزُ أَنْ [٣٢٥ظ] يُوَلِّيَهُ خَاصًّا فى أَحَدِهِمَا أَوْ فِيهِمَا ، فَيُوَلِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فى بَلَدٍ أَوْ مَحَلَّةٍ خَاصَّةٍ ، فَيَنْفُذَ قَضَاؤُهُ فى أَهْلِهِ وَمَنْ طَرَأَ إِلَيْهِ ، أَوْ يَجْعَلَ إِلَيْهِ الْحُكْمَ فى الْمُدَايَنَاتِ خَاصَّةً ، أَوْ فِى قَدْرٍ مِنَ الْمَالِ لَا يَتَجَاوَزُهُ ، أَوْ يُفَوِّضَ إِلَيْهِ عُقُودَ الْأَنْكِحَةِ دُونَ غَيْرِهَا .

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَحِمَه اللهُ : (ويجوزُ أن يُوَلِّيَه عُمُومَ النَّظَرِ فى عُمُومِ العملِ ، ويجوزُ أن يُوَلِّيَه خاصًّا فى أَحَدِهما أو فيهما ، ويُوَلِّيَه عُمُومَ النَّظَرِ فى بلدٍ أو مَحَلَّةٍ خاصَّةٍ ، فيَنْفُذَ [١٦٣/٨ ظ] قضاؤُه فى أهلِه ومَن طَرَأَ إليه ، أو يَجْعَلَ إليه الحُكْمَ فى المُدايَناتِ خاصَّةً ، أو فى قَدْرٍ مِن المالِ لا يَتجاوزُه ، أو يُفَوِّضَ إليه عُقُودَ الأَنْكِحَةِ دُونَ غيرِها) لأنَّ ذلك جميعَه إلى الإمامِ ، وله الاسْتِنابَةُ فى الكلِّ ، فتكونُ له الاسْتِنابَةُ فى البعضِ ، فإنَّ مَن مَلَك فى الكلِّ مَلَك فى[1] البعضِ ، وقد صَحَّ أنَّ النبىَّ ﷺ كان يَسْتَنِيبُ أصحابَه

الإنصاف

قال : لا يَقْبَلُ ، إلَّا أنْ يُكافأَ . ويأْتِى أيضًا حُكْمُ هَدِيَّةِ المُفْتِى عندَ ذِكْرِ هَدِيَّةِ القاضى .

قوله : ويَجُوزُ أَنْ يُوَلِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فى عُمُومِ العَمَلِ ، ويَجُوزُ أَنْ يُوَلِّيَه خاصًّا فى أَحَدِهما أو فيهما ، فيُوَلِّيَه عُمُومَ النَّظَرِ فى بَلَدٍ أو مَحَلَّةٍ خاصَّةٍ . بلا نِزاعٍ .

قوله : فَيَنْفُذَ قَضاؤُه فى أَهْلِه ومَن طَرَأَ إليه . بلا نِزاعٍ أيضًا . لكِنْ لا يَسْمَعُ بَيِّنَةً فى غيرِ عَمَلِه ، وهو محَلُّ حُكْمِه ، وتجِبُ إعادَةُ الشَّهادَةِ . ذكَرَه القاضى ، وأبو

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع وَيَجُوزُ أَنْ يَوَلِّيَ قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فى بَلَدٍ وَاحِدٍ ؛ يَجْعَلُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ عَمَلًا ، فَيَجْعَلُ إِلَى أَحَدِهِمَا الْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ ، وَإِلَى الْآخَرِ عُقُودَ الْأَنْكِحَةِ دُونَ غَيْرِهَا .

الشرح الكبير كلًّا فى شيءٍ ؛ فولَّى عُمَرَ القَضاءَ[1] ، وبَعَثَ عليًّا قاضِيًا على اليَمنِ[2] ، وكان يُرْسِلُ أصحابَه فى جَمْعِ الزكاةِ وغيرِها ، وكذلك الخُلَفاءُ بعدَه ، ولأنَّه نِيابَةٌ ، فكان على حَسَبِ الاسْتِنابَةِ .

٤٨٣١ – مسألة[3] : (ويَجُوزُ) له (أن يُوَلِّيَ قاضِيَيْن أو أكْثَرَ فى بَلَدٍ واحِدٍ ، فيَجْعَلُ إلى أحَدِهما الحُكْمَ بينَ الناسِ ، وإلى الآخرِ عُقُودَ الأنْكِحَةِ) لِما ذَكَرْنا .

الإنصاف الخَطَّابِ ، وغيرُهما كتَعْدِيلِها[4] . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايةِ » : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . ويأْتِى فى آخرِ البابِ الذى يَلِيه ، إخْبارُ الحاكمِ لحاكِمٍ آخَرَ بحُكْمٍ أو ثُبوتٍ فى عَمَلِهما أو فى غيرِه .

قوله : ويَجُوزُ أنْ يُوَلِّيَ قاضِيَيْن أو أكْثَرَ فى بَلَدٍ واحِدٍ ، يَجْعَلُ إلى كُلِّ واحِدٍ – مِنْهُما – عَمَلًا ، فيَجْعَلُ إلى أحَدِهما الحكْمَ بَيْنَ النَّاسِ ، وإلى الآخرِ عُقُودَ الأنْكِحَةِ دُونَ غَيْرِها . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به أكثرُهم . وقيل : إنِ اتَّحدَ الزَّمَنُ أو المَحَلُّ ، لم يَجُزْ توْلِيَةُ قاضِيَيْن فأكثرَ ، وإلَّا جازَ .

---

(١) انظر ما أخرجه وكيع ، فى : أخبار القضاة ١/١٠٥ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٥٧ .

(٣) سقطت هذه المسألة من : ق ، م .

(٤) فى ا : « لتعديلها » .

المقنع

فَإِنْ جَعَلَ إِلَيْهِمَا عَمَلًا وَاحِدًا ، جَازَ . وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ لَا يَجُوزُ .

الشرح الكبير

٤٨٣٢ – مسألة : (فإن جَعَلَ إليهما عَمَلًا واحِدًا ، جاز . وعندَ أبى الخَطَّابِ لا يجوزُ) (١) إذا وَلَّى قاضِيَيْن أو أكْثَرَ فى بَلَدٍ واحدٍ وجَعَل إليهما عَمَلًا واحدًا ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَجُوزُ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ (١) . وهو أحدُ الوَجْهَيْن لأصْحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى إيقافِ (٢) الأحْكامِ والخُصُوماتِ ، لأنَّهما يَخْتَلِفان فى الاجْتِهادِ ، ويَرَى أحَدُهما ما لا يَرَى الآخَرُ . والثانى ، يجوزُ . وهو قولُ أصْحابِ أبى حنيفةَ .

الإنصاف

قوله : فإنْ جعَلَ إليهما عَمَلًا واحِدًا ، جازَ . هذا المذهبُ . صَحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » : والأَقْوَى عندِى ، أنَّه لا يجوزُ . وصَحَّحه فى « الخُلاصَةِ » . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » . وقيل : إنِ اتَّحَدَ عمَلُهما ، أو الزَّمَنُ ، أو المَحَلُّ ، لم يَجُزْ ، وإلَّا جازَ . وأطْلَقهما فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

فوائد ؛ الأُولَى ، حيثُ [٣/٢١٤و] جوَّزْنا جعْلَ قاضِيَيْن فأكْثَرَ فى عَمَلٍ واحدٍ ، لو تَنازَع الخَصْمان فى الحُكْمِ عندَ أحَدِهم ، قُدِّمَ قولُ صاحبِ الحَقِّ ؛ وهو الطَّالِبُ ، ولو طَلَبَ حُكْمَ النَّائبِ ، أُجِيبَ ؛ فلو كانَا مُدَّعِيَيْن اخْتلَفا فى ثَمَنِ مَبِيعٍ باقٍ ، اعْتُبِرَ أقْرَبُ الحَكَمَيْن ثم القُرْعَةُ . وقيل : يُعْتَبَرُ اتِّفاقُهما . وقال فى « الرِّعايةِ » : يُقَدَّمُ منهما مَن طَلَبَ حُكْمَ المُسْتَنِيبِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ تنازَعا ، أُقْرِعَ . قال فى « القاعِدَةِ الأخِيرَةِ » : لو اخْتَلَفَ خَصْمانِ فى مَن يَحْتَكِمان

(١ – ١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى الأصل : « اتفاق » .

الشرح الكبير

وهو أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّه يجوزُ أن يَسْتَخْلِفَ فى البلدِ الذى هو فيه ، فيكونَ فيه قاضِيان ، فجاز أن يكونَ فيها قاضِيان أصْلِيّان ؛ لأنَّ الغَرَضَ فَصْلُ الخُصُوماتِ ، وإيصالُ الحَقِّ إلى مُسْتَحِقِّه ، وهذا يَحْصُلُ ، فأشْبَهَ القاضِىَ وخُلَفاءَه . ولأنَّه يجوزُ للقاضى أن يَسْتَخْلِفَ خَلِيفَتَيْن فى موضعٍ واحدٍ ، فالإمامُ أوْلَى ؛ لأنَّ تَوْلِيَتَه أقْوَى . وقولُهم : يُفْضِى إلى إيقافِ[1] الأحْكامِ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ كلَّ حاكمٍ يَحْكُمُ باجْتِهادِه بينَ المُتَحاكِمَيْن إليه ، وليس للآخَرِ الاعْتِراضُ عليه ، ولا نَقْضُ حُكْمِه فيما خالَفَ اجْتِهادَه .

فصل : ولا يَجُوزُ أن يُقَلِّدَ القَضاءَ لواحدٍ على أن يَحْكُمَ بمذهبٍ بعَيْنِه . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾[2] . والحقُّ لا يَتَعَيَّنُ فى مَذْهَبٍ ، وقد

الإنصاف

إليه ، قُدِّمَ المُدَّعِي ، فإنْ تَساويا فى الدَّعْوَى ، اعْتُبِرَ أقْرَبُ الحاكِمَيْن[3] إليهما ، فإنِ اسْتَوَيا ، أُقْرِعَ بينَهما . وقيل : يُمْنَعان مِن التَّخاصُمِ حتى يتَّفِقا على أحَدِهما . قال القاضى : والأوَّلُ أشْبَهُ بقَوْلِنا .

الثَّانيةُ ، قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : ويجوزُ لكُلِّ ذِى مَذهَبٍ أنْ يُوَلِّىَ مِن غيرِ مذهَبِه . ذكَرَه فى مَكانَيْن مِن هذا البابِ . وقال : فإنْ نَهاه عن الحُكْمِ فى مَسْألَةٍ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْن . انتهى . قلتُ : الصَّوابُ الجوازُ . وقال ذلك فى « الرِّعايةِ

---

(١) فى الأصل : « اتفاق » .

(٢) سورة ص ٢٦ .

(٣) فى الأصل : « الحالين » .

الشرح الكبير

يَظْهَرُ له الحقُّ فى غيرِ ذلك المَذْهَبِ . فإن قَلَّدَه على هذا الشَّرْطِ ، بَطَل الشَّرْطُ . وفى فَسادِ التَّوْلِيَةِ وَجْهان ، بِناءً على الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ فى البَيْعِ .

فصل : إذا فَوَّضَ[1] الإمامُ إلى إنْسانٍ تَوْلِيَةَ القاضى ، جاز ؛ لأنَّه يجوزُ أن يَتَوَلَّى ذلك ، فجاز له التَّوْكِيلُ فيه ، كالبَيْعِ . فإن فَوَّضَ إليه اخْتِيارَ قاضٍ ، جاز ، ولا يجوزُ له اخْتِيارُ نفسِه ، ولا والدِه ، ولا ولَدِه ، كما لو

الإنصاف

الصُّغْرى » أيضًا ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

قال النَّاظِمُ :

وتَوْلِيَةَ المَرْءِ المُخالفِ مذْهَبَ الـ ... مُوَلِّى أجزْ مِن غيرِ شَرْطٍ مُقَيِّدِ

وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : ومتى اسْتَنابَ الحاكِمُ مِن غيرِ أهْلِ مذْهَبِه ؛ إنْ كان لكَوْنِه أرْجَحَ ، فقد أحْسَنَ مع صِحَّةِ ذلك ، وإلَّا لم يصِحَّ . قال فى « الفُروعِ » ، فى بابِ الوَكالَةِ : ويتَوَجَّهُ جَوازُها إذا جازَ له الحُكْمُ و لم يَمْنَعْ منه مانِعٌ ، وذلك مَبْنِىٌّ على جَوازِ تقْلِيدِ غيرِ إمامِه ، وإلَّا انْبَنَى على أنَّه ، هل يسْتَنِيبُ فيما لا يَمْلِكُه ، كتَوْكِيلِ مُسْلِمٍ ذِمِّيًّا فى شراءِ خَمْرٍ ونحوِه ؟ انتهى . وقال القاضى جمالُ الدِّينِ المَرْداوِىُّ ، صاحِبُ « الانْتِصارِ » ، فى الحديثِ فى الرَّدِّ على مَن جوَّزَ المُناقَلَةَ : لا يجوزُ أنْ يسْتَنِيبَ مِن غيرِ أهْلِ مذْهَبِه . قال : و لم يَقُلْ بجَوازِ ذلك مِن الأصحابِ إلَّا ابنُ حَمْدانَ فى « رِعايَتِه » . انتهى .

الثَّالِثَةُ ، قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما : لا يجوزُ أنْ يُقَلِّدَ القَضاءَ لواحدٍ على أنْ يحْكُمَ بمَذْهَبٍ بعَيْنِه . قالا : وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، رَحِمَه اللهُ ، ولا نعلمُ فيه خِلافًا . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : مَن أوْجَبَ تقْلِيدَ إمامٍ بعَيْنِه

(١) فى م : « فرض » .

المقنع وَإِنْ مَاتَ الْمُوَلِّى ، أَوْ عُزِلَ الْمُوَلَّى مَعَ صَلَاحِيَتِهِ ، لَمْ تَبْطُلْ وِلَايَتُهُ فى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَتَبْطُلُ فى الْآخَرِ .

الشرح الكبير وَكَّلَه فى الصَّدقةِ بمالٍ ، لم يَجُزْ له أخْذُه ، ولا دَفْعُه إلى هَذَيْن . ويَحْتَمِلُ أن يجوزَ له اخْتِيارُهما ، إذا كانا صالحَيْن للوِلايَةِ ؛ لأنَّهما يَدْخُلان فى عُمُومِ مَن أذِنَ له فى الاخْتِيارِ منه ، مع أهْلِيَّتِهما ، أشْبَها الأجانِبَ .

٤٨٣٣ – مسألة : (إذا مات المُوَلِّى ، أو عُزِلَ المُوَلَّى مع صَلاحِيَتِه ، لم تَبْطُلْ وِلايَتُه فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، وتَبْطُلُ فى الآخَرِ) إذا وَلَّى الإمامُ قاضِيًا ، ثم مات ، لم يَنْعَزِلِ القاضِى ؛ لأنَّ الخُلَفاءَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، (١)وَلَّوْا حُكّامًا(١) فى زَمَنِهم ، فلم يَنْعَزِلُوا بمَوْتِهم ، ولأنَّ فى عَزْلِه [١٦٤/٨ و] بمَوْتِ الإمامِ ضَرَرًا على المسلِمين ، فإنَّ البَلَدَ يَتَعَطَّلُ(٢) مِن الحُكّامِ ، وتَقِفُ أحْكَامُ النَّاسِ إلى أن يُوَلِّىَ الإمامُ الثَّانى حاكِمًا ، وفيه

الإنصاف اسْتُتِيبَ ، فإنْ تابَ ، وإلَّا قُتِلَ . قال : وإنْ قال : يَنْبَغِى . كان جاهِلًا ضالًّا . قال : ومَنْ كان مُتَّبِعًا لإمامٍ ، فخالَفَه فى بعْضِ المَسائلِ لقُوَّةِ الدَّليلِ ، أو لكَوْنِ أحدِهما أعْلَمَ أو أتْقَى ، فقد أحْسَنَ ، ولم يُقْدَحْ فى عدالَتِه ، بلا نِزاعٍ . قال : وهذه الحالُ تجوزُ عندَ أئمَّةِ الإسْلامِ . وقال أيضًا : بل تجبُ ، وإنَّ الإمامَ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، نصَّ عليه . انتهى . ويأْتِى قريبًا فى أحْكامِ المُفْتِى والمُسْتَفْتِى .

قوله : فإنْ ماتَ المُوَلِّى – بكَسْرِ اللَّامِ – أو عُزِلَ المُوَلَّى – بفَتْحِها – مع صَلاحِيَتِه ، لم تَبْطُلْ وِلايَتُه فى أَحَدِ الْوَجْهَيْن . إذا ماتَ المُوَلِّى – بكَسْرِ اللَّامِ –

(١ – ١) فى م : « ولو أحكاما » .

(٢) فى الأصل : « يبطل » .

الشرح الكبير

ضَرَرٌ[1] عَظِيمٌ. وكذلك لا يَنْعَزِلُ القاضِى إذا عُزِلَ الإمامُ؛ لِما ذَكَرْنا. فأمَّا إن عَزَلَه الإمامُ الذى وَلَّاه أو غيرُه، ففيه وَجْهان؛ أحَدُهما، لا يَنْعَزِلُ. وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ؛ لأنَّه عَقْدٌ لمَصْلَحَةِ المسلمين، فلم يَمْلِكْ عَزْلَه مع سَدادِ حالِه، كما لو عَقَدَ النِّكاحَ على مُوَلِّيَتِه، لم يكنْ له فَسْخُه. والثانى، [2] له عَزْلُه[2]؛ لِما رُوِىَ عن[3] عُمَرَ، رَضِىَ اللهُ عنه، أنَّه قال: لأعْزِلَنَّ أبا مَرْيَمَ[4]، وأُوَلِّيَنَّ رجُلًا إذا رآه الفاجرُ فَرِقَه[5]. فعَزَلَه عن قَضاءِ البَصْرَةِ، ووَلَّى كَعْبَ بنَ سُورٍ مَكانَه. ووَلَّى علىٌّ، رَضِىَ اللهُ عنه، أبا الأسْوَدِ، ثم عَزَلَه، فقال له: لِمَ عَزَلْتَنِى، وما خُنْتُ[6]. قال: إنِّى رَأيْتُك يَعْلُو كلامُك على الخَصْمَيْن. ولأنَّه يَمْلِكُ عَزْلَ أُمَرائِه ووُلاتِه على البُلْدانِ، فكذلك قُضاتُه. وقد كان عُمَرُ، رَضِىَ اللهُ عنه، يُوَلِّى ويَعْزِلُ، فعَزَلَ شُرَحْبِيلَ بنَ حَسَنَةَ

الإنصاف

فهل ينعَزِلُ المُوَلَّى؟ فيه وَجْهان. أَطْلَقهما المُصَنِّفُ هنا، وأَطْلَقهما ابنُ مُنَجَّى فى «شَرْحِه»؛ أحدُهما، لا ينعَزِلُ. وهو المذهبُ. صحَّحه فى «التَّرْغيبِ»، و«النَّظْمِ»، و«التَّصْحيحِ». وجزَم به فى «الوَجيزِ»، و«المُنَوِّرِ»، و«مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ»، وغيرِهم. وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و«الشَّرْحِ»،

---

(1) فى ق، م: «خطر».

(2 - 2) سقط من: ق، وفى م: «ينعزل».

(3) سقط من: الأصل.

(4) هو إياس بن صبيح بن محرش الحنفى. انظر ترجمته فى: أخبار القضاة، لوكيع 1/269.

(5) فرقه: خافه.

والأثر أخرجه البيهقى، فى: السنن الكبرى 10/108. ووكيع، فى: أخبار القضاة 1/270. وانظر: إرواء الغليل 8/234.

(6) فى الأصل: «جنيت».

الشرح الكبير

عن وِلايَتِه فى الشامِ ، ووَلَّى مُعاوِيَةَ ، فقال له شُرَحْبِيلٌ : أمِن جُبْنٍ عَزَلْتَنِى ، أو مِن[1] خِيانَةٍ ؟ قال : من كلٍّ لا ، ولكنْ أرَدْتُ رجلًا أقْوَى مِن رجلٍ . وعزلَ خالدَ بنَ الوليدِ ، ووَلَّى أبا عُبَيْدَةَ . وقد كان يُوَلِّى بعضَ الوُلاةِ الحُكْمَ مع الإمارَةِ ، فوَلَّى أبا موسى البَصْرَةَ قضاءَها وإمْرَتَها[2] . ثم كان يَعْزِلُهم هو[3] ، ومَن لم يَعْزِلْه ، عَزَلَه عُثْمانُ بعدَه إلَّا القليلَ منهم ، فعَزْلُ القاضى أوْلَى . ويُفارِقُ عَزْلَه بمَوْتِ مَن وَلَّاه أو عَزْلِه ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا ، وههُنا لا ضَرَرَ فيه ؛ لأنَّه لا يَعْزِلُ قاضيًا حتى يُوَلِّىَ آخَرَ مكانَه ،

الإنصاف

و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال الشَّارِحُ : والأَوْلَى ، إنْ شاءَ اللهُ تعالَى ، أنَّه لا ينْعَزِلُ ، قوْلًا واحدًا . انتهى . قال الزَّرْكَشِيُّ فى بابِ نِكاحِ أهْلِ الشِّرْكِ ، فى مَسْأَلَةِ نِكاحِ المُحْرِمِ : المَشْهورُ لا ينْعزِلُ بمَوْتِه . والوَجْهُ الثَّانى ، ينْعَزِلُ ، كما لو كان المَيِّتُ أو العازِلُ قاضِيًا . وقال فى « الرِّعايةِ » : إنْ قُلْنا : الحاكِمُ نائبُ الشَّرْعِ . لم ينْعَزِلْ ، وإنْ قُلْنا : هو نائِبُ مَن وَلَّاه . انْعَزَلَ . وأمَّا إذا عزَلَ الإمامُ أو نائِبُه القاضِىَ المُوَلَّى مع صلاحِيَتِه ، فهل ينْعَزِلُ وتَبْطُلُ وِلايَتُه ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ أحدُهما ، لا تَبْطُلُ وِلايَتُه ولا ينْعَزِلُ . وهو الصَّحيحُ مِن المذهبِ . جزَم به الأدَمِيُّ فى « مُنْتَخَبِه » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . والوَجْهُ الثَّانى ، تَبْطُلُ وِلايَتُه وينْعَزِلُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ،

---

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) انظر لذلك كله : تاريخ الطبرى ٤/٦٤ – ٦٩ .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ولهذا لا يَنْعَزِلُ الوالى[1] بمَوْتِ الإمامِ ، ويَنْعَزِلُ بعَزْلِه . وقد ذَكَر شيخُنا فى عَزْلِه بالموتِ ، فى الكتابِ المَشْرُوحِ وَجْهَيْن ، وحَكاهما أبو الخَطَّابِ . والأَوْلَى ، إن شاءَ اللهُ ، ما ذَكَرْنا . فأمَّا إن تَغَيَّرَتْ حالُ القاضى ، بفِسْقٍ ، أو زَوالِ عَقْلٍ ، أو مَرَضٍ يَمنعُه من القضاءِ ، أو اخْتَلَّ فيه بعضُ شُرُوطِه ، فإنَّه يَنْعَزِلُ بذلك ، ويَتَعَيَّنُ على الإمامِ عَزْلُه ، وَجْهًا واحدًا . وأمَّا إذا اسْتَخْلَفَ القاضى خَلِيفَةً ، فإنَّه يَنْعَزِلُ بمَوْتِه وعَزْلِه ؛ لأنَّه نائِبُه ، أَشْبَهَ الوَكِيلَ .

الإنصاف

و « النَّظْمِ » . وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ ، وابنِ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وهو ظاهرُ ما جزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . قال فى « الفُروعِ » : واخْتارَه جماعةٌ . قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[2] : كالوَلِىِّ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : كعَقْدِ وَصِىٍّ وناظِرٍ عَقْدًا جائزًا ؛ كوَكالَةٍ ، وشَرِكَةٍ ، ومُضارَبَةٍ . انتهى . ومَنْشَأُ الخِلافِ ، أنَّ القُضاةَ ، هل هم نُوَّابُ الإمامِ أو المُسْلِمين ؟ فيه وَجْهان معْروفان ، ذكَرَهما فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » وغيرُه ؛ أحدُهما ، هم نُوَّابُ المُسْلِمين . فعليه ، لا يَنْعَزِلُون بالعَزْلِ . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ . والثَّانى ، هم نُوَّابُ الإمامِ ، فيَنْعَزِلُون بالعَزْلِ .

فوائد ؛ الأُولَى ، مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ كلُّ عَقْدٍ لمَصْلَحَةِ المُسْلِمين ؛ كوالٍ ، ومَن يُنَصَّبُ[3] لجِبايَةِ مالٍ وصَرْفِه ، وأميرِ الجِهادِ ، ووَكيلِ بَيْتِ المالِ ،

---

(١) فى ق ، م : « القاضى » .

(٢) انظر : المغنى ٨٤/١٤ .

(٣) فى ط : « ينصبه » .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

والمُحْتَسِبِ . ذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . وقال فى « الفُروعِ » : وهو ظاهِرُ كلامِ غيرِه . وقال أيضًا فى الكُلِّ : لا ينْعَزِلُ بانْعِزالِ المُسْتَنِيبِ ومَوْتِه حتى يقُومَ غيرُه مَقامَه . وقال فى « الرِّعايةِ » : فى نائِبه فى الحُكْمِ ، وقَيِّمِ الأيْتامِ ، وناظِرِ الوَقْفِ ، ونحوِهم أوْجُهٌ ؛ ثالِثُها ، إنِ اسْتَخْلَفَهم بإذْنِ مَن وَلَّاه ، وقيل : وقال : [٢١٤/٣ظ] اسْتَخْلِفْ عنكَ . انْعَزَلُوا . انتهى . ولا يَبْطُلُ ما فَرَضَه فارِضٌ فى المُسْتَقْبَلِ ، وفيه احْتِمالٌ .

الثَّانيةُ ، لو كانَ المُسْتَنِيبُ قاضِيًا ، فزالَتْ وِلايَتُه بمَوْتٍ أو عَزْلٍ أو غيرِه ، كما لو اخْتَلَّ فيه بعْضُ شُروطِه ، انْعَزَلَ نائِبُه ، وإنْ لم ينْعَزِلْ فى المسائلِ التى قبلَها . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وكلُّ قاضٍ ماتَ أو عَزَلَ نفْسَه – وصحَّ عَزْلُه فى الأصحِّ – أو عَزَلَه[1] مَن وَلَّاه – وصحَّ عَزْلُه – أو انْعزلَ بفِسْقٍ أو غيرِه ، انْعَزَلَ نائِبُه فى شُغْلٍ مُعَيَّنٍ ؛ كسَماعِ بَيِّنَةٍ خاصَّةٍ ، وبَيْعِ تركَةِ مَيِّتٍ خاصٍّ[2] . وقال : وفى خُلَفائِه ونائِبه فى الحُكْمِ فى كلِّ ناحِيَةٍ وبَلَدٍ وقَرْيَةٍ ، وقَيِّمِ الأيْتامِ ، وناظِرِ الوُقوفِ ، ونحوِهم أوْجُهٌ ؛ العَزْلُ وعدَمُه ، وهو بعيدٌ ، والثَّالِثُ ، إنِ اسْتَخْلَفَهم بإذْنِ مَن وَلَّاه انْعَزَلُوا ، والرَّابعُ ، إنْ قال للمُوَلَّى : اسْتَخْلِفْ عنكَ . انْعَزَلُوا[3] ، وإنْ قال : اسْتَخْلِفْ عنِّى . فلا ، كما تقدَّم . انتهى . وحكَى ابنُ عَقِيلٍ عن الأصحابِ ، ينْعَزِلُ نُوَّابُ القاضى ؛ لأنَّهم نُوَّابُه ، ولا ينْعَزِلُ القُضاةُ ؛ لأنَّهم

---

(١) فى ط ، ا : « عزل » .

(٢) فى ا : « خاصة » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَهَلْ يَنْعَزِلُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَزْلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الْوَكِيلِ .

الشرح الكبير

٤٨٣٤ – مسألة : (وهل يَنْعَزِلُ قبلَ العلمِ بالعَزْلِ ؟ على رِوايَتَيْن ،

الإنصاف

نُوَّابُ المُسْلِمين . وفى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : لا ينعَزِلُ نُوَّابُ القُضاةِ . واخْتارَه فى « التَّرْغيبِ » . وجزَم فى « التَّرْغيبِ » أيضًا ، أنَّه ينْعَزِلُ نائبُه فى أمْرٍ مُعَيَّنٍ ؛ مِن سَماعِ شَهادَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، وإحْضارِ مُسْتَعْدًى عليه . وقالَه فى « الرِّعايةِ » . فعلى هذا الوَجْهِ ؛ لو عزَلَه فى حَياتِه ، لم ينْعَزِلْ . قالَه فى « الفُروعِ » .

الثَّالثةُ ، له عَزْلُ نفْسِه فى أصحِّ الوَجْهَيْن . قالَه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفُروعِ » . وقدَّمه فى (1)« الرِّعايةِ الصُّغْرى » . وقال فى(1) « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، مِن عنْدِه : ومَن لَزِمَه قَبُولُ تَوْلِيَةِ القَضاءِ ، ليسَ له عزْلُ نفْسِه . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقال فى « الرِّعايةِ » أيضًا : له عزْلُ نائبِه بأفْضَلَ منه . وقيل : بمِثْلِه . وقيل : بدُونِه لمَصْلَحَةِ الدِّينِ . وقال القاضى : عزْلُ نفْسِه يتَخَرَّجُ على رِوايتَيْنِ ؛ بِناءً على أنَّه ، هل هو وَكِيلٌ للمُسْلِمين أم لا ؟ فيه رِوايَتان . نصَّ عليهما فى خَطَأ الإمامِ . فإنْ قيل : فى بَيْتِ المالِ . فهو وَكيلٌ ، فله عَزْلُ نفْسِه ، وإنْ قُلْنا : على عاقِلَتِه . فلا . وذكَر القاضى ، هل لمَن وَلَّاه عزْلُه ؟ فيه الخِلافُ السَّالِفُ . وقال فى « الفُروعِ » فى بابِ العاقِلَةِ : وخطَأُ إمامٍ وحاكِمٍ فى حُكْمٍ فى بَيْتِ المالِ ، وعليها ، للإمامِ عزْلُ نفْسِه . ذكَرَه القاضى وغيرُه . انتهى . وتقدَّم فى أوَّلِ بابِ قِتالِ أهْلِ البَغْىِ الخِلافُ فى تصَرُّفِ الإمامِ على النَّاسِ ، هل هو بطَريقِ الوَكالَةِ أو الوِلايَةِ ؟ فلْيُعاوَدْ .

قوله : وهل يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِه بالْعَزْلِ ؟ على وَجْهَيْن ، بناءً على الْوَكِيلِ . وبناءً

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير بناءً على الوَكِيلِ) وقد مَضَى ذلك فى كِتابِ الوَكالَةِ[1] .

فصل : وللإمامِ تَوْلِيَةُ القَضاءِ فى بلدِه وغيرِه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ وَلَّى عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ القَضاءَ[2] ، ووَلَّى عليًّا[3] ومُعاذًا[4] . وقال عثمانُ [5]بنُ عَفّانَ[5] لابنِ عُمَرَ : إنَّ أباكَ كان يَقْضِى وهو خيرٌ منك . فقال : إنَّ أبى قد كان يَقْضِى ، فإن أشْكَلَ عليه شىءٌ ، سأل رسولَ اللهِ ﷺ . وذَكَر الحديثَ[6] . رَواه [7]عُمَرُ بنُ شَبَّةَ[7] ، فى « قُضاةِ البَصْرَةِ » . ورَوَى سعيدٌ ، فى « سُنَنِه » عن عمرِو بنِ العاصِ ، قال : جاء خَصْمان إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال لى : « يَا عَمْرُو ، اقْضِ بَيْنَهُمَا » . قال : قلتُ : أنت أوْلَى بذلك مِنِّى يا رسولَ اللهِ . قال : « إنْ أَصَبْتَ القَضَاءَ بَيْنَهُمَا ، فَلَكَ عَشْرُ حَسَنَاتٍ ، وإنْ أَخْطَأْتَ ، فَلَكَ حَسَنَةٌ »[8] . وعن عُقْبَةَ بنِ عامِرٍ مثلُه[9] . ولأنَّ الإمامَ يَشْتَغِلُ بأشْياءَ كثيرةٍ [١٦٤/٨ظ] مِن مَصالِحِ

الإنصاف الخِلافِ هنا على رِوايَتَىْ عَزْلِ الوَكيلِ قبلَ عِلْمِه بانْعِزالِه . قالَه القاضى . وقالَه[10]

(١) انظر ما تقدم فى ٤٧٧/١٣ - ٤٧٩ .
(٢) انظر ما أخرجه وكيع ، فى : أخبار القضاة ١٠٥/١ .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٥٧ .
(٤) تقدم تخريجه فى : ٩٩/٢ ، ٢٩١/٦ ، وفى صفحة ٢٥٧ .
(٥ - ٥) سقط من : ق ، م .
(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٦٢ .
(٧ - ٧) فى الأصل ، ق : « عمرو بن شبة » ، وفى م : « عمرو بن شيبة » . وانظر : ترجمته فى ٤٠٢/٢١ .
(٨) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٠٥/٤ . والحاكم ، فى : كتاب الأحكام . المستدرك ٨٨/٤ . والدارقطنى ، فى : كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطنى ٢٠٣/٤ .
(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٥٧ .
(١٠) فى ط : « قال » .

الشرح الكبير

المسلِمِين ، فلا يَتفرَّغُ للقَضاءِ بينَهم . فإذا وَلَّى قاضيًا ، اسْتُحِبَّ أن يَجْعَلَ له أن يَسْتَخْلِفَ ؛ لأنَّه قد يَحْتاجُ إلى ذلك ، فإذا أذِنَ له فى الاسْتِخْلافِ ، جازَ له بلا خِلافٍ نَعْلَمُه ، وإن نَهاهُ ، لم يكنْ له أن يَسْتَخْلِفَ ؛ لأنَّ وِلايَته بإذْنِه ، فلم يَكنْ له ما [1]نهاه عنه[1] ، كالوكيلِ . وإن أطْلَقَ ، فله الاسْتِخْلافُ . ويَحْتَمِلُ أن لا يكونَ له ذلك ؛ لأنَّه يَتَصَرَّفُ بالإذْنِ ، فلم يكنْ له ما لم يَأْذَنْ فيه ، كالوَكيلِ . ولأصْحابِ الشافعىِّ فى هذا وَجْهان .

الإنصاف

فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « المُحَرَّرِ » ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، وغيرُهم . فيَكونُ المُرَجَّحُ [2]على قولِ[2] هؤلاءِ عَزْلَه ، على ما تقدَّم فى بابِ الوَكالَةِ . وذكَرَهما مِن غيرِ بناءٍ فى «المُذْهَبِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»، و «النَّظْمِ»، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وأطْلَقَ الخِلافَ فى « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، ينْعَزِلُ قبلَ عِلْمِه . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وهو المذهبُ على المُصْطَلَحِ فى الخُطْبَةِ . والوَجْهُ الثَّانى ، لا ينْعزِلُ قبلَ عِلْمِه . صحَّحه فى « الرِّعايةِ » ، وهو الصَّوابُ الذى لا يسَعُ النَّاسَ غيرُه . وقال فى « التَّلْخيصِ » : لا ينْعَزِلُ قبلَ العِلْمِ بغيرِ خِلافٍ وإنِ انْعَزَلَ الوَكِيلُ . ورَجَّحَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وقال : هو المَنْصوصُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال : لأنَّ فى وِلايَتِه حقًّا للهِ تعالَى ، وإنْ قيلَ : إنَّه وَكيلٌ ، فهو شَبِيهٌ بنَسْخِ الأحْكامِ ، لا تثْبُتُ قبلَ بلُوغِ النَّاسِخِ ، على الصَّحيحِ ،

(١ - ١) فى ق ، م : « ذكرناه » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « عند » .

المقنع وَإِذَا قَالَ الْمُوَلِّى : مَنْ نَظَرَ فى الْحُكْمِ فِى الْبَلَدِ الْفُلَانِىِّ مِنْ فُلَانٍ وَفُلَانٍ ، فَهُوَ خَلِيفَتِى ، أَوْ : قَدْ وَلَّيْتُهُ . لَمْ تنعَقِدِ الْوِلَايَةُ لِمَنْ يَنْظُرُ .

الشرح الكبير ووَجْهُ الأَوَّلِ أنَّ الغَرَضَ مِن القَضاءِ الفَصْلُ بينَ المُتَخاصِمَيْن ، فإذا فَعَلَه بنفسِه (١أو بغيرِه ، جاز ، كما لو أذِنَ له ، ويُفارِقُ التَّوْكِيلَ ؛ لأنَّ الإِمامَ يُوَلِّى القَضاءَ للمسلمين١) ، بخلافِ الوَكيلِ . فإنِ اسْتَخْلَفَ فى مَوْضِعٍ ليس له الاسْتِخْلافُ ، فحُكْمُه حكمُ مَن لم يُوَلَّ .

٤٨٣٥ – مسألة : (وإذا قال المُوَلِّى : مَن نَظَر فى الحُكْمِ فى البَلَدِ الفُلانِىِّ مِن فُلانٍ وفُلانٍ ، فهو خَلِيفَتِى ، أو : قد وَلَّيْتُه . لم تَنْعَقِدِ الوِلايَةُ لمَن يَنْظُرُ) لأنَّه عَلَّقَها على شَرْطٍ ، ولم يُعَيِّنْ بالوِلايةِ أحدًا منهم . ويَحْتَمِلُ أن تَنْعَقِدَ لمَن نَظَر ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « أَمِيرُكُمْ[٢] زَيْدٌ ، فَإِنْ قُتِلَ فَأَمِيرُكُمْ جَعْفَرٌ ، فَإِنْ قُتِلَ فَأَمِيرُكُمْ عَبْدُ اللهِ بنُ رَوَاحَةَ »[٣] . فعلَّقَ وِلايةَ

الإنصاف بخِلافِ الوَكالَةِ المَحْضَةِ ، وأيضًا فإنَّ وِلايَةَ القاضى العُقودُ والفُسوخُ ، فتَعْظُمُ البَلْوَى بإبْطالِها قبلَ العِلْمِ ، بخِلافِ الوَكالَةِ . قلتُ : وهذا الصَّوابُ . قال فى « الرِّعايةِ » ، بعدَ أنْ أطْلَقَ الوَجْهَيْن : أصحُّهما بَقاؤُه حتى يعْلَمَ به .

فائدة : لو أُخْبِرَ بمَوْتِ قاضى بَلَدٍ ، فوَلَّى غيرَه ، فَبانَ حيًّا ، لم ينْعَزِلْ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيل : ينْعَزِلُ .

قوله : وإذا قال المُوَلِّى : مَن نَظَرَ فى الحُكْمِ فى البَلَدِ الفُلانِىِّ مِن فُلانٍ وفُلانٍ ،

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه فى ٤٣٩/١٣ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : وَلَّيْتُ فُلانًا وَفُلانًا ، فَمَنَ نَظَرَ مِنْهُمَا ، فَهُوَ خَلِيفَتِى . انعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ .

فَصْلٌ [٣٢٦و] : وَيُشْتَرَطُ فى الْقَاضِى عَشْرُ صِفَاتٍ ؛ أَنْ يَكُونَ

الشرح الكبير

الإمارةِ بعدَ زيدٍ على شَرْطٍ ، فكذلك وِلايةُ الحُكْمِ .

٤٨٣٦ – مسألة : (وإن قال : وَلَّيْتُ فُلانًا وفُلانًا ، فمَن نَظَر منهما ، فهو خَلِيفَتِى . انْعَقَدَتِ الوِلايَةُ) لمَن يَنْظُرُ منهما ؛ لأنَّه عَقَد الوِلايةَ لهما جميعًا .

فصل: قال الشَّيْخُ، رَحِمَه اللهُ: (ويُشْتَرَطُ فى القاضى عَشْرُ صِفاتٍ؛

الإنصاف

فهو خَلِيفَتِى . أو : قَدْ وَلَّيْتُه . لم تَنْعَقِدِ الْوِلايَةُ لِمَن يَنْظُرُ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وذلك لجَهالَةِ المُوَلَّى منهما . ذكَرَه القاضى وغيرُه . وعلَّلَه المُصَنِّفُ ، وتَبِعَه الشَّارِحُ بأنَّه علَّق الوِلايَةَ بشَرْطٍ ، ثم ذكَر احْتِمالًا بالجَوازِ ؛ للخَبَرِ[1] : « أَمِيرُكُمْ زَيْدٌ » . قال فى « الفُروعِ » : والمَعْروفُ صِحَّةُ الوِلايَةِ بشَرْطٍ . وهو كما قال ، وعليه الأصحابُ . قال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : ويَصِحُّ تَعْليقُ القَضاءِ والإمارَةِ بالشَّرْطِ . وأمَّا إذا وُجِدَ الشَّرْطُ بعدَ مَوْتِه ، فسبَق ذلك فى بابِ المُوصَى إليه .

تنبيه : قوْلُه : وإنْ قالَ : وَلَّيْتُ فُلانًا وفلانًا ، فَمَن نَظَرَ منهما ، فهو خَلِيفَتِى . انْعَقَدَتِ الوِلايَةُ . لأنَّه وَلَّاهما ، ثم عيَّن مَنْ سَبَق ، فتَعَيَّنَ .

قوله : ويُشْتَرَطُ فى القاضِى عَشْرُ صِفاتٍ ؛ أَنْ يَكُونَ بالِغًا . وهو المذهبُ . وعليه جَماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به أكثرُهم ، وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ولم يذْكُرْ

---

(١) فى ط : « الخبر » .

المقنع بَالِغًا ، عَاقِلًا ، ذَكَرًا ، حُرًّا ، مُسْلِمًا ، عَدْلًا ، سَمِيعًا ، بَصِيرًا ، مُتَكَلِّمًا ، مُجْتَهِدًا . وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ كَاتِبًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير أن يكونَ بالِغًا ، عاقِلًا ، حُرًّا ، ذَكَرًا ، مُسْلِمًا ، عَدْلًا ، سَمِيعًا ، بَصِيرًا ، مُتَكَلِّمًا ، مُجْتَهِدًا . وهل يُشْتَرَطُ كونُه كاتِبًا ؟ على وَجْهَيْن) وجملةُ ذلك ، أنَّه يُشْتَرَطُ للقاضى أن يكونَ بالِغًا عاقِلًا مسلمًا ؛ لأنَّ هذه شُرُوطُ العَدالَةِ ، فأَوْلَى أن تُشْتَرَطَ للقَضاءِ . الرابعُ ، الذُّكُورِيَّةُ ، فلا تَصِحُّ تَوْلِيَةُ المرأةِ . وحُكِىَ عن[1] ابنِ جَرِيرٍ أنَّ الذُّكُورِيَّةَ لا تُشْتَرَطُ ؛ لأنَّ المرأةَ يَجُوزُ أن تكونَ مُفْتِيَةً ، فيجوزُ أن تكونَ قاضيةً . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ أن تكونَ قاضيةً فى غيرِ الحُدُودِ ؛ لأنَّه يجوزُ أن تكونَ شاهِدَةً فيه[1] . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « ما أفْلَحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أمْرَهُمُ امْرَأَةً »[2] . ولأنَّ القاضىَ يَحْضُرُه

الإنصاف أبو الفَرَجِ الشِّيرَازِىُّ فى كتُبِه « بالِغًا » . فظَاهِرُه عدَمُ اشْتِراطِه .

قوله : حُرًّا . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به أكثرُهم . وقيل : لا تُشْتَرَطُ الحُرِّيَّةُ ، فيَجوزُ أنْ يكونَ عَبْدًا . قالَه ابنُ عَقِيلٍ ، وأبو الخَطَّابِ . وقال أيضًا : يجوزُ بإذْنِ السَّيِّدِ .

فائدة : تصِحُّ وِلايَةُ العَبْدِ إمارةَ السَّرايا ، وقَسْمَ الصَّدَقاتِ والفَىْءِ ، وإمامَةَ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب كتاب النبى ﷺ إلى كسرى وقيصر ، من كتاب المغازى ، وفى : باب حدثنا عثمان بن الهيثم ، من كتاب الفتن . صحيح البخارى ٦/ ١٠ ، ٩/ ٧٠ ، والترمذى ، فى : باب حدثنا محمد بن المثنى ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٩/ ١١٨ ، ١١٩ . والنسائى ، فى : باب النهى عن استعمال النساء فى الحكم ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨/ ٢٠٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٣٨ ، ٤٣ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٥١ .

الشرح الكبير

محافِلُ الخُصُومِ والرِّجالِ ، ويحْتاجُ فيه إلى كَمالِ الرَّأْيِ وتمامِ العَقْلِ والفِطْنَةِ ، والمرأةُ ناقِصَةُ العقلِ ، ضَعِيفَةُ الرَّأْيِ ، ليستْ (١)أهلًا للحُضُورِ(١) فى محافلِ الرِّجالِ ، ولا تُقْبَلُ شَهادَتُها ولو كان معها ألفُ امرأةٍ مثلِها ، ما لم يكنْ مَعَهُنَّ رجلٌ ، وقد نبَّهَ اللهُ تعالى على ضَلالِهِنَّ ونِسْيانِهِنَّ بقولِه سبحانه : ﴿ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾(٢) . ولا تَصْلُحُ للإمامَةِ العُظْمَى ، ولا لتَوْلِيَةِ البُلْدانِ ، ولهذا لم يُوَلِّ النبىُّ ﷺ ، ولا أحدٌ مِن خُلَفائِه ، ولا مَن بعدَهم ، امرأةً قضاءً ولا وِلايَةَ بَلَدٍ ، فيما بَلَغَنا ، ولو جاز ذلك لم يَخْلُ منه جميعُ الزَّمانِ غالِبًا . الخامسُ ، الحُرِّيَّةُ ، فلا تَصِحُّ تَوْلِيَةُ العَبْدِ ؛ لأنَّه مَنْقُوصٌ برِقِّه ، مَشْغُولٌ [٨/١٦٥ و] بحُقُوقِ سَيِّدِه ، لا تُقْبَلُ شَهادَتُه فى جميعِ الأشْياءِ ، فلم يكنْ أهْلًا للقضاءِ ، كالمرأةِ . السادسُ ، أنْ يكونَ سَمِيعًا . السَّابعُ ، أن يكونَ بَصِيرًا . الثامِنُ ، أن يكونَ مُتَكَلِّمًا ؛ لأنَّ الأصَمَّ لا يَسْمَعُ قولَ الخَصْمَيْن ، والأعْمَى لا يَعْرِفُ المُدَّعِيَ مِن المُدَّعَى عليه ، والمُقِرَّ مِن المُقَرِّ له ، والأخْرَسُ لا يُمْكِنُه النُّطْقُ بالحُكْمِ ، ولا يَفْهَمُ (٣)جَمِيعُ الناسِ(٣) إشارَتَه . وقال بعضُ

الإنصاف

[٣/٢١٥و] الصَّلاةِ . ذكَرَه القاضى محَلَّ وِفاقٍ .

قوله : مُسْلِمًا . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . وعليه الأصحابُ . وقطَعُوا به . وقال فى « الانْتِصارِ » فى صِحَّةِ إسْلامِه : لا نعْرِفُ فيه رِوايَةَ : فإنْ سَلِمَ . وقال فى

(١ - ١) فى م : « من أهل الحضور » .

(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٣ - ٣) فى ق ، م : « الناس جميع » .

الشرح الكبير

أصحابِ الشافعىِّ : يجُوزُ أن يكونَ أعْمَى[1] ؛ لأنَّ شُعَيْبًا عليه السلامُ ، كان أعْمَى . ولهم فى الأخْرسِ الذى تُفهَمُ إشارتُه وَجْهان . ولنا ، أنَّ هذه الحَواسَّ تُؤَثِّرُ فى الشَّهادةِ ، فيَمْنَعُ فَقْدُها وِلايَةَ القَضاءِ كالسَّمْعِ ؛ وهذا لأنَّ مَنْصِبَ الشَّهادةِ دُونَ مَنْصِبِ القَضاءِ ، والشاهدَ يَشْهَدُ فى أشْياءَ يَسِيرَةٍ يُحْتاجُ إليه فيها ، ورُبَّما أحاط بحَقِيقَةِ عِلْمِها ، والقاضىَ وِلايَتُه عامَّةٌ ، فيَحْكُمُ فى قَضايا الناسِ عامَّةً ، فإذا لم تُقْبَلْ منه الشَّهادةُ ، فالقضاءُ أَوْلَى ، وما ذَكَرُوه عن شُعَيْبٍ عليه السلامُ ، فمَمْنُوعٌ ، فإنه لم يَثْبُتْ أنَّه كان أعْمَى[2] ، ولو ثَبَت فيه ذلك ، فلا يَلْزَمُ

الإنصاف

« عُيونِ المَسائلِ » : يَحْتَمِلُ المَنْعَ وإنْ سَلِمَ .

قوله : عَدْلًا . هذا المذهبُ ، ولو كان تائِبًا مِن قَذْفٍ . نصَّ عليه . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : إن فُسِّقَ بشُبْهَةٍ ، فوَجْهان . ويأْتى بَيانُ العَدالَةِ فى بابِ شُروطِ مَن تُقْبَلُ شهادَتُه . وقد قال الزَّرْكَشِىُّ : العَدالَةُ المُشْتَرَطَةُ هنا ؛ هل هى العَدالَةُ ظاهِرًا وباطِنًا ، كما فى الحُدودِ ، أو ظاهِرًا فقطْ ، كما فى إمامَةِ الصَّلاةِ والحاضِنِ ووَلِىِّ اليَتِيمِ ونحوِ ذلك ؟ وفيها الخِلافُ ، كما فى العَدالَةِ فى الأَمْوالِ ، ظاهِرُ إطْلاقاتِ الأصحابِ ، أنَّها كالذى فى الأَمْوالِ . وقد يُقال : إنَّها كالذى فى الحُدودِ . انتهى .

قوله : سَمِيعًا ، بَصِيرًا . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيلَ : لا يُشْتَرَطان .

---

(١) بعده فى ق ، م : « قاضيًا » .
(٢) ذكر الشارح ، رحمه الله ، أنّ شعيبا ، عليه السلام ، كان أعمى . انظر ٢٠/١٨٣ .

الشرح الكبير

هٰهُنا ؛ فإنَّ شُعَيْبًا ، عليه السلامُ ، كان مَن آمَنَ معه مِن الناسِ قليلًا ، ورُبَّما لا يَحْتاجُونَ إلى الحُكْمِ بينَهم لقلَّتِهم وتَناصُفِهم ، فلا يكونُ حُجَّةً فى مسألتِنا . التاسعُ ، العدالةُ ، فلا يجوزُ تَوْلِيَةُ فاسِقٍ ، ولا مَن فيه نَقْصٌ يَمْنَعُ الشَّهادةَ ، وسَنذْكُرُ ذلك فى الشَّهادةِ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى . وحُكِىَ عن الأَصَمِّ ، أنَّه قال : يجوزُ أن يكونَ القاضى فاسِقًا ؛ لِما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « سَيَكُونُ بَعْدِى أُمَرَاءُ يُؤَخِّرُونَ الصَّلاةَ عَنْ أَوْقَاتِهَا ، فَصَلُّوهَا لِوَقْتِهَا ، واجْعَلُوا صَلاتَكُمْ مَعَهُمْ سُبْحَةً »[1] . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾[2] . فأمَرَ

الإنصاف

قوله : مُجْتَهِدًا . هذا المذهبُ المَشْهورُ . وعليه مُعْظَمُ الأصْحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال ابنُ حَزْمٍ : يُشْتَرَطُ كوْنُه مُجْتَهِدًا إجْماعًا . وقال : أَجْمَعُوا أنَّه لا يحِلُّ لحاكمٍ ولا لمُفْتٍ تقْليدُ رجُلٍ ، فلا يحْكُمُ ولا يُفْتِى إلَّا بقَوْلِه . وقال فى « الإفْصاحِ » : الإجْماعُ انْعَقَدَ على تقْليدِ كلٍّ مِن المذاهبِ الأرْبَعَةِ ، وأنَّ الحقَّ لا يخْرُجُ عنهم . قال المُصَنِّفُ فى خُطْبَةِ « المُغْنِى »[3] : النِّسْبَةُ إلى إمامٍ فى الفُروعِ ، كالأئمَّةِ الأرْبَعَةِ ليستْ بمَذْمُومَةٍ ، فإنَّ اخْتلافَهم رَحْمَةٌ ، واتِّفاقَهم حُجَّةٌ قاطِعَةٌ . قال بعْضُ الحَنَفِيَّةِ : وفيه نَظَرٌ ؛ فإنَّ الإجْماعَ ليسَ عِبارَةً عن الأئمَّةِ الأرْبَعَةِ وأصحابِهم . قال فى « الفُروعِ » : وليسَ فى كلامِ الشَّيْخِ ما فَهِمَه هذا الحَنَفِىُّ . انتهى . واخْتارَ فى

---

(١) تقدم تخريجه فى ٤/٣٥٩ .
والسبحة : النافلة .
(٢) سورة الحجرات ٦ .
(٣) انظر : المغنى ١/٤ .

الشرح الكبير

بالتَّبيُّنِ[1] عندَ قولِ الفاسِقِ ، ولا يجوزُ أن يكونَ الحاكِمُ ممَّن لا يُقْبَلُ قولُه ، ويَجبُ التَّبيُّنُ[2] عندَ حُكْمِه ، ولأنَّ الفاسِقَ لا يجوزُ أن يكونَ شاهدًا ، فلأن لا[3] يكونَ قاضِيًا أَوْلَى . فأمَّا الخبرُ فأَخبَر بوُقوعِ ذلك مع كونِهم أُمَراءَ ، لا بمَشْرُوعِيَّته ، والنِّزاعُ فى صِحَّةِ تَوْلِيَتِه لا فى وُجُودِها .

العاشرُ ، أن يكونَ مُجْتَهِدًا . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وبعضُ الحنفيَّةِ . وقال بعضُهم : يجوزُ أنْ يكونَ عامِّيًّا فيَحْكُمَ بالتَّقْليدِ ؛ لأنَّ الغَرَضَ منه فَصْلُ الخُصوماتِ ، فإذا[4] أمْكَنَه ذلك بالتَّقْليدِ[5] جاز ، كما يُحْكَمُ بقولِ المُقوِّمِينَ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ

الإنصاف

« التَّرْغيبِ » : ومُجْتَهِدًا فى مذهبِ إمامِه للضَّرُورَةِ . واخْتارَ فى « الإِفْصاحِ » ، و « الرِّعايةِ » : أو مُقَلِّدًا . قلتُ : وعليه العَمَلُ مِن مُدَّةٍ طويلةٍ ، وإلَّا تعَطَّلَتْ أحْكامُ النَّاسِ . وقيلَ فى المُقَلِّدِ : يُفْتِى ضَرُورَةً . وذكَر القاضى ، أنَّ ابنَ شَاقْلا اعْتَرَضَ عليه بقولِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : لا يكونُ فَقِيهًا حتى يَحْفَظَ أرْبَعَمِائَةِ ألْفِ حديثٍ . فقال : إنْ كنتُ لا أحْفَظُه ، فإنِّى أُفْتِى بقولِ مَن يَحْفَظُ أكثرَ منه . قال القاضى : لا يقْتَضِى هذا أنَّه كان يُقَلِّدُ الإمامَ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، لمَنْعِه الفُتْيَا بلا عِلْمٍ . قال بعْضُ الأصحابِ : ظاهِرُه تقْليدُه ، إلَّا أنْ يُحْمَلَ على أخْذِه طُرُقَ العِلْمِ عنه[6] . وقال ابنُ بَشَّارٍ ، مِن الأصحابِ : ما أَعِيبُ[7] على مَن يَحْفَظُ خَمْسَ

---

(1) فى النسخ : « بالتبيين » . وانظر المغنى ١٤/١٤ .

(2) فى النسخ : « التبيين » .

(3) بعده فى م : « يجوز أن » .

(4) فى م : « فأما إذا » .

(5) سقط من : م .

(6) فى ط : « منه » .

(7) فى الأصل : « أعتب » .

الشرح الكبير

آللَّهُ ﴾[1] . [2]ولم يَقُلْ : بالتَّقْلِيدِ . وقال : ﴿ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾[2] . وقال : ﴿ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾[3] . ورَوَى بُرَيْدَةُ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ أنَّه قال : « الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ ؛ اثْنَانِ فِى النَّارِ ، ووَاحِدٌ فِى الْجَنَّةِ ، رَجُلٌ عَلِمَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ ، فَهوَ فِى الْجَنَّةِ ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ ، فَهُوَ فِى النَّارِ ، وَرَجُلٌ جَارَ فِى الحُكْمِ ، فَهُوَ فِى النَّارِ » . رَواه ابنُ ماجه[4] . والعامِّىُّ يَقْضِى على جَهْلٍ ، ولأَنَّ الحُكْمَ آكَدُ مِن الفُتْيا ؛ لأنَّه فُتْيا وإلزامٌ ، ثم المُفْتِى لا يجوزُ أن يكونَ عامِّيًّا مُقَلِّدًا ، فالحُكْمُ أَوْلَى . فإنْ قيل : فالمُفْتِى يجوزُ أنْ يُخْبِرَ بما سَمِع . قُلْنا : نعم ، إلَّا أنَّه لا يكونُ [١٦٥/٨ ظ] مُفْتِيًا فى تلك الحالِ ، وإنَّما هو مُخْبِرٌ ، فيَحْتاجُ أنْ يُخْبِرَ عن رجلٍ بعَيْنِه مِن أهلِ الاجْتِهادِ ، فيكونُ مَعْمُولًا بخَبَرِه لا بفُتْياه . ويُخالِفُ قولَ المُقَوِّمِين ؛ لأنَّ ذلك لا يُمْكِنُ الحاكمَ مَعْرِفَتُه بنفسِه ، بخلافِ الحُكْمِ .

الإنصاف

مَسائِلَ للإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، يُفْتِى بها . قال القاضى : هذا مِنْه مُبالَغَةٌ فى فَضْلِه . وظاهِرُ نَقْلِ عَبْدِ اللهِ ، يُفْتِى غيرُ مُجْتَهِدٍ . ذكَرَه القاضى . وحَمَله الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، على الحاجَةِ . فعلى هذا ، يُراعِى أَلْفاظَ إمامِه ومُتَأَخِّرَها ، ويُقَلِّدُ كِبارَ مذهَبِه فى ذلك . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُه أنَّه يحْكُمُ ولو اعْتَقَدَ

---

(١) سورة المائدة ٤٩ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

والآية من سورة النساء ١٠٥ .

(٣) سورة النساء ٥٩ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٦٢ .

الشرح الكبير

٤٨٣٧ – مسألة : وليس مِن شَرْطِ الحاكِمِ أن يكونَ كاتِبًا . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُشْتَرَطُ ذلك ؛ ليَعْلَمَ ما يَكْتُبُه كاتِبُه ، ولا يَتَمَكَّنَ مِن إخفائِه عنه . ولَنا ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان أُمِّيًّا ، وهو سَيِّدُ الحُكّامِ ، وليس مِن ضرورةِ الحُكْمِ الكِتابةُ ، فلا تُعْتَبَرُ شَرْطًا[1] . فإنِ احْتاجَ إلى ذلك ،

الإنصاف

خِلافَه ؛ لأنَّه مُقَلِّدٌ ، وأنَّه لا يخْرُجُ عن الظَّاهرِ عنه ، فيَتَوَجَّهُ ، مع الاسْتِواءِ ، الخِلافُ فى مُجْتَهِدٍ . انتهى . وقال فى « أُصُولِه » : قال بعْضُ أصحابِنا : مُخالَفَةُ المُفْتِى نصَّ إمامِه الذى قلَّدَه كمُخالَفَةِ المُفْتِى نصَّ الشَّارِعِ .

فائدة : يَحْرُمُ الحُكْمُ والفُتْيا بالهَوَى إجْماعًا ، وبقَوْلٍ أو وَجْهٍ مِن غيرِ نظَرٍ فى التَّرْجيحِ إجْماعًا ، ويجِبُ أنْ يعملَ بمُوجِبِ اعْتِقادِه فيما له أو عليه إجْماعًا . قالَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . ويأْتِى قريبًا شىءٌ مِن أحْكامِ المُفْتِى .

قوله : وهل يُشْتَرَطُ كَوْنُه كاتِبًا ؟ على وَجْهَيْنِ . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الخُلاصَةِ» ، و «الهادِى» ، و «المُحَرَّرِ» ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، لا يُشْتَرَطُ ذلك . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » ، وغيرِهم . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ؛ لكَوْنِهم لم يذْكُروه فى الشُّروطِ . قال ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » : والكاتِبُ أوْلَى . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، [2]و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ »[2] ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، يُشْتَرَطُ . قدَّمه فى

(١) فى الأصل : « شروطها » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

جاز تَوْلِيَتُه لمَن يَعْرِفُه ، كما أنَّه قد يَحْتاجُ إلى القِسْمَةِ بينَ الناسِ ، وليس مِن شَرْطِه مَعْرِفَةُ المِساحَةِ ، ويَحْتاجُ إلى التَّقْويمِ ، وليس مِن شُروطِ القَضاءِ أن يكونَ عالِمًا بقِيَمِ الأشْياءِ ، (1)ولا مَعْرِفَتُه بعُيُوبِ كلِّ شيءٍ(1) .

الإنصاف

« الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، لكِنْ صحَّحَ الأوَّلَ .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه لا يُشْتَرَطُ فيه غيرُ ما تقدَّم . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِن الأصحابِ ؛ لكَوْنِهم لم يذْكُرُوه . وقال الْخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الرَّوْضَةِ » ، والحَلْوانِىُّ ، وابنُ رَزِينٍ ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُم اللهُ : يُشْتَرَطُ كَوْنُه وَرِعًا . وهو الصَّوابُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رحِمَه اللهُ ، على ما حَكاه أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبيهِ » . وقيل : يُشْتَرَطُ كَوْنُه وَرِعًا زاهِدًا . وأطْلَقَ فى « التَّرْغيبِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايةِ » فيهما وَجْهَيْن . وقال ابنُ عَقِيلٍ : لا مُغَفَّلًا . قال بعْضُ مَشايخِنا : الذى يظْهَرُ الجَزْمُ به . وهو كما قالَ . والذى يظْهَرُ ، أنَّه مُرادُ الأصحابِ ، وأنَّه يُخَرَّجُ مِن كلامِهم . وقال القاضى فى مَوْضِعٍ : لا بَلِيدًا . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقال القاضى أيضًا : لا نافِيًا للقِياسِ . وجعَله ظاهِرَ كلامِ الإمامِ أحمدَ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : الوِلايَةُ لها رُكْنان ؛ القُوَّةُ ، والأمانَةُ ؛ فالقُوَّةُ فى الحُكْمِ تَرْجِعُ إلى العِلْمِ بالعَدْلِ وتَنْفيذِ الحُكْمِ ، والأمانَةُ تَرْجِعُ إلى خَشْيَةِ اللهِ عزَّ وجَلَّ . قال : وهذه الشُّروطُ تُعْتَبَرُ حسَبَ الإمْكانِ ، وتَجِبُ تَوْلِيَةُ الأمْثَلِ فالأمْثَلِ . وقال : على هذا [٢١٥/٣ظ] يدُلُّ كلامُ الإمامِ أحمدَ ، رحِمَه اللهُ ، وغيرِه ؛ فيُوَلَّى للعَدَمِ أنْفَعُ الفاسِقَيْن ، وأقَلُّهما شرًّا ، وأعْدَلُ المُقَلِّدَيْن وأعْرَفُهما بالتَّقْليدِ . قال فى « الفُروعِ » : وهو كما قال ؛ فإنَّ

(١ - ١) سقط من : م .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف المَرُّوذِىَّ نقَل فى مَن قال : لا أستَطِيعُ الحُكْمَ بالعَدْلِ . يصِيرُ الحُكْمُ إلى أعْدَلَ منه . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : قال بعْضُ العُلَماءِ : إذا لم يُوجَدْ إلَّا فاسِقٌ عالِمٌ و[1] جاهِلٌ دَيِّنٌ ، قُدِّمَ ما الحاجَةُ إليه أكثرُ إذَنْ . انتهى .

تنبيه : لا يُشْتَرَطُ غيرُ ما تقدَّم ، ولا كراهَةَ فيه ، فالشَّابُّ المُتَّصِفُ بالصِّفاتِ المُعْتَبَرَةِ كغيرِه ، لكِنَّ الأسَنَّ أوْلَى مع التَّساوِى ، ويُرَجَّحُ أيضًا بحُسْنِ الخُلُقِ وغيرِ ذلك ، ومَن كانَ أكْمَلَ[2] فى الصِّفاتِ ، ويوَلَّى المُوَلَّى مع أهْلِيَّتِه .

فائدتان ؛ إحْداهما ، كلُّ ما يمنعُ مِن توْلِيَةِ القَضاءِ ابْتِداءً يَمْنَعُها دَوامًا . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . فيَنْعَزِلُ إذا طَرَأَ ذلك عليه مُطْلَقًا . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الرِّعايةِ » وغيرِه . وقال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « الوَجيزِ » ، ومَن تابعَهم : ما فُقِدَ مِن الشُّروطِ فى الدَّوامِ أزالَ الوِلايَةَ ، إلَّا فَقْدَ السَّمْعِ والبَصَرِ فيما يثْبُتُ عندَه و لم يحْكُمْ به ؛ فإنَّ وِلايةَ حُكْمِه باقِيَةٌ فيه . وقاله فى « الانْتِصارِ » فى فَقْدِ البَصَرِ فقطْ . وقيل : إنْ تابَ فاسِقٌ ، أو أفاقَ مَن جُنَّ أو أُغْمِىَ عليه ، وقُلْنا : يَنْعَزِلُ بالإغْماءِ ، فوِلايَتُه باقِيَةٌ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ جُنَّ ، ثم أفاقَ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْن . وقال فى « المُعْتَمَدِ » : إنْ طرَأَ جُنونٌ ، فقيل : إنْ لم يكُنْ مُطْبِقًا ، لم يُعْزَلْ ، كالإغْماءِ ، وإنْ أطْبَقَ به ، وَجَبَ عَزْلُه . وقال : الأشْبَهُ بقوْلِنا : يُعْزَلُ . إنْ أطْبَقَ شَهْرًا ؛ لأنَّ الإمامَ أحمدَ ، رحِمَه اللهُ تعالَى ، أجازَ شهادَةَ مَن يُخْنَقُ فى الأحْيانِ ، وقال : فى الشَّهْرِ مَرَّةً . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال .

---

(١) فى الأصل ، ا : « أو » .

(٢) فى الأصل : « أجمل » .

المقنع

وَالْمُجْتَهِدُ مَنْ يَعْرِفُ مِنْ كِتَابِ اللهِ تَعَالَى وَسُنَّةِ رَسُولِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْحَقِيقَةَ وَالْمَجَازَ ، وَالْأَمْرَ وَالنَّهْيَ ، وَالْمُجْمَلَ وَالْمُبَيَّنَ ، وَالْمُحْكَمَ وَالْمُتَشَابِهَ ، وَالْخَاصَّ وَالْعَامَّ ، وَالْمُطْلَقَ وَالْمُقَيَّدَ ، وَالنَّاسِخَ وَالْمَنْسُوخَ ، وَالْمُسْتَثْنَى وَالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ ، وَيَعْرِفُ مِنَ السُّنَّةِ صَحِيحَهَا مِنْ سَقِيمِهَا ، وَتَوَاتُرَهَا مِنْ آحَادِهَا ، وَمُرْسَلَهَا وَمُتَّصِلَهَا ، وَمُسْنَدَهَا وَمُنْقَطِعَهَا ، مِمَّا لَهُ تَعَلُّقٌ بِالْأَحْكَامِ خَاصَّةً ،

الشرح الكبير

٤٨٣٨ – مسألة : (والمُجْتَهِدُ مَن يَعْرِفُ مِن كِتابِ اللهِ تعالى ، وسُنَّةِ رسولِه ﷺ الحَقِيقَةَ والمَجازَ ، والأَمْرَ والنَّهْيَ ، والمُجْمَلَ والمُبَيَّنَ ، والمُحْكَمَ والمُتَشابِهَ ، والخاصَّ والعامَّ ، والمُطْلَقَ والمُقَيَّدَ ، والنَّاسِخَ والمَنْسُوخَ ، والمُسْتَثْنَى والمُسْتَثْنَى منه ، ويَعْرِفُ مِن السُّنَّةِ صحيحَها مِن سَقِيمِها ، وتَواتُرَها مِن آحادِها ، ومُرْسَلَها ومُتَّصِلَها ، ومُسْنَدَها ومُنْقَطِعَها ، ممّا له تَعَلُّقٌ بالأحْكامِ خاصَّةً) وهى مِن[١] كتابِ اللهِ تعالى نحوُ خَمْسِمائةِ آيةٍ ، ولا يَلْزَمُه معرفةُ سائِرِ القُرآنِ . ومِن السُّنَّةِ ما يتعَلَّقُ بالأحْكامِ دُونَ سائِرِ الأخْبارِ ، مِن[٢] خَبَرِ الجَنَّةِ والنَّارِ ،

الإنصاف

الثَّانيةُ ، لو مَرِضَ مرَضًا يَمْنَعُ القَضاءَ ، تعيَّن عزْلُه . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : ينْعَزِلُ .

قوله : والمُجْتَهِدُ مَن يَعْرِفُ مِن كِتابِ اللهِ تعالَى وسُنَّةِ رَسُولِه عليه الصلاةُ

(١) فى م : « فى » .

(٢) فى م : « ومن » .

الشرح الكبير

ونحوِهما[1] ممَّا لا[2] يَتعَلَّقُ بالأحْكامِ . وإنَّما كان المُجْتَهِدُ مَن يَعْرِفُ هذه الأشْياءَ المَذْكُورَةَ ؛ لأنَّ المُجْتَهِدَ هو مَن يُمْكِنُه تَعَرُّفُ الصَّوابِ بدَليله ، كالمُجْتَهِدِ فى القِبْلَةِ ، ومَن لا يَعْرِفُه بدَلِيله يكونُ مُقَلِّدًا ؛ لكونِه يَقْبَلُ قولَ غيرِه مِن غيرِ مَعْرِفَةٍ بصَوابِه ، كالذى يَقْبَلُ قولَ الدَّليلِ على الطَّريقِ مِن غيرِ مَعْرِفَةٍ بَصوابِه ، وقولَ مَن يعْرِفُ جِهَةَ القِبْلَةِ مِن غيرِ مَعْرِفَتِه[3] . وأدلةُ الأحْكامِ ؛ الكتابُ ، والسُّنَّةُ ، والإِجْماعُ ، والقِياسُ ، وجِهَةُ دَلالَةِ الكِتابِ والسُّنَّةِ مِن هذه الوُجوهِ ، فإنَّ الكلامَ بإطْلاقِه يُحْمَلُ على الحقيقةِ دُونَ المجازِ ، والعامُّ والخاصُّ إذا تَعارَضا قُدِّمَ الخاصُّ ، ويَجُوزُ تَخْصِيصُ العامِّ ، ولا يَدْخلُ الخاصَّ تَخْصِيصٌ ، والمُطْلَقُ يُحْمَلُ على المُقَيَّدِ . والمقْصودُ أنَّ لكلِّ واحدٍ ممَّا ذَكَرْنا دَلالةً لا يُمْكِنُ مَعْرِفَتُها إلَّا بمعرفَتِه ، فوَجَب معرفةُ ذلك ؛ ليَعْرِفَ دَلالَتَه ، ووَقَفَ الاجْتِهادُ على معرفتِه لذلك . ومثالُه ، أنَّ المُجْتَهِدَ فى القِبلةِ يَحْتاجُ فى معرفةِ النُّجومِ إلى[4] معرفتِها بأعْيانِها وجِهاتِها ، فإذا عَرَف القُطْبَ ، احْتاجَ إلى معرفةِ

الإنصاف

والسَّلامُ الْحَقِيقَةَ والْمَجازَ ، والأَمْرَ والنَّهْىَ ، والمُجْمَلَ والمُبَيَّنَ ، والمُحْكَمَ والمُتَشابِهَ ، والْخاصَّ والعامَّ ، والمُطْلَقَ والمُقَيَّدَ ، والنَّاسِخَ والمَنْسُوخَ ، والمُسْتَثْنَى والمسْتَثْنَى منه ، ويَعْرِفُ مِن السُّنَّةِ صَحِيحَها مِن سَقِيمِها ، وتَواتُرَها مِن آحادِها ، ومُرْسَلَها ومُتَّصِلَها ، ومُسْنَدَها ومُنْقَطِعَها ، ممَّا له تَعَلُّقٌ بالأَحْكامِ خاصَّةً ، ويَعْرِفُ ما أُجْمِعَ عليه ممَّا اخْتُلِفَ فيه ، والقِياسَ وحُدُودَه وشُرُوطَه

---

(1) فى الأصل : « نحوها » .

(2) سقط من : م .

(3) فى م : « معرفة » .

(4) سقط من : الأصل .

المقنع

ويَعْرِفُ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ مِمَّا اخْتُلِفَ فِيهِ ، وَالْقِيَاسَ وَحُدُودَهُ وَشُرُوطَهُ وَكَيْفِيَّةَ اسْتِنْبَاطِهِ ، وَالْعَرَبِيَّةَ الْمُتَدَاوَلَةَ بِالْحِجَازِ وَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ وَمَا يُوَالِيهِمْ . وَكُلُّ ذَلِكَ مَذْكُورٌ فِى أُصُولِ الْفِقْهِ وَفُرُوعِهِ ، فَمَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ وَرُزِقَ فَهْمَهُ ، صَلَحَ لِلْقَضَاءِ ، وَالْفُتْيَا ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ .

الشرح الكبير

كونِه فى الجِهَةِ الشَّمالِيَّةِ ، وكذلك إذا عَرَفَ الشمسَ ، احْتاجَ إلى معرفةِ الجِهَةِ التى تكونُ فيها فى حالِ طُلوعِها ، وحالِ غُرُوبِها وتَوَسُّطِها ، وهذا كذلك . والمُسْنَدُ مِن السُّنَّةِ والمُتَّصِلُ واحدٌ ، والمُرْسَلُ الذى يكونُ[1] بينَ الرَّاوِى وبينَ رسولِ اللهِ ﷺ [٨/١٦٦ و] رجلٌ غيرُ مَذْكُورٍ ، والمُنْقَطِعُ الذى يكونُ بينَهما أكثرُ مِن واحدٍ . وقيلَ : هو الذى يَرْوِيه مَن لم يُدْرِكِ الصحابةَ عنهم[2] .

٤٨٣٩ – مسألة : (ويَعْرِفُ ما أُجْمِعَ عليه ممَّا اخْتُلِفَ فيه ، والقِياسَ وحُدُودَه وشُرُوطَه وكَيْفِيَّةَ اسْتِنْباطِه) الأحكامَ [3]منه (والعربيةَ المُتداوَلَةَ بالحِجازِ والشَّامِ والعِراقِ وما يُوالِيهم) لِيَتعَرَّفَ به اسْتِنْباطَ الأحْكامِ[3] مِن أصْنافِ عُلُومِ الكِتابِ والسُّنَّةِ . وقد نَصَّ أحمدُ على

الإنصاف

وكَيْفِيَّةَ اسْتِنْباطِه ، والْعَرَبِيَّةَ المُتَداوَلَةَ بالْحِجازِ والشَّامِ والْعِراقِ وما يُوالِيهِمْ ، وكُلُّ ذلك مَذْكُورٌ فى أُصُولِ الفِقْهِ وفُرُوعِه ، فمَن وَقَفَ عليه ورُزِقَ فَهْمَه ، صَلَحَ لِلْفُتْيا والْقَضاءِ ، وباللهِ التَّوْفِيقُ . وكذا قال كثيرٌ مِن الأصحابِ . وقال فى « الفُروعِ » :

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) زيادة من : ق ، م .

(٣ – ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

اشْتِراطِ ذلك لِلفُتْيا ، والحُكْمُ فى مَعْناه . وإنَّما اشْترطَ معرفةَ ما أُجْمِع عليه ؛ لأنَّ الاجْتِهادَ إنَّما يُشْرَعُ فيما اخْتُلِف فيه ، وأمَّا المُجْمَعُ عليه ، فيَجبُ الرُّجُوعُ إلى ما أُجْمِع عليه دُونَ غيرِه ، فيَجبُ معرفةُ [(1]ذلك ؛ ليَرْجِعَ فى المُجْمَعِ عليه إلى الإجْماعِ ، وفى غيرِه إلى الاجْتِهادِ . وأمَّا معرفةُ اسْتِنْباطِ[1)] القياسِ -وهو أحدُ أدِلَّةِ الأحْكامِ -فإنَّه لا يُمْكِنُ مَعْرِفَتُها إلَّا

الإنصاف

فمَن عَرَفَ أكْثَرَه ، صَلُحَ للفُتْيا والقَضاءِ . وقال فى « الوَجيزِ » : فمَن وَقَفَ على أكْثَرِ ذلك وفَهِمَه ، صَلُحَ للفُتْيا والقَضاءِ . وقال فى « المُحَرَّرِ » : فمَن وَقَفَ عليه أو على أكْثَرِه ، ورُزِقَ فَهْمَه ، صَلُحَ للفُتْيا والقَضاءِ . انتهى . وقيل : يُشْتَرَطُ أنْ يعْرِفَ أكْثَرَ الفِقْهِ . وقال فى « الواضِحِ » : يجبُ معْرِفَةُ جميعِ أُصُولِ الفِقْهِ ، وأدِلَّةِ الأحْكامِ . وقال أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ : مَن حصَّلَ أُصُولَ الفِقْهِ وفرُوعَه ، فمُجْتَهِدٌ . انتهى . وقال ابنُ مُفْلِحٍ فى « أُصُولِه » : والمُفْتِى ؛ العالِمُ بأُصُولِ الفِقْهِ وما يُسْتَمَدُّ منه ، والأدِلَّةِ السَّمْعِيَّةِ مُفَصَّلَةً ، واخْتِلافِ مَراتِبِها غالِبًا ، واعْتَبَرَ بعْضُ أصحابِنا معْرِفَةَ أكْثَرِ الفِقْهِ ، والأشْهَرُ ، لا . انتهى . وقال فى « آدابِ المُفْتِى » : لا يضُرُّ جَهْلُه ببَعْضِ ذلك لشُبْهَةٍ أو إشْكالٍ ، لكِنْ يكْفِيه معْرِفَةُ وُجوهِ دَلالَةِ الأدِلَّةِ ، ويكْفِيه أخْذُ الأحْكامِ مِن لَفْظِها ومَعْناها . زادَ ابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، ويعْرِفُ الاسْتِدْلالَ ، واسْتِصْحابَ الحالِ ، والقُدْرَةَ على إبْطالِ شُبْهَةِ المُخالِفِ ، وإقامَةَ الدَّلائِلِ على مذهَبِه . انتهى . وقال فى « آدابِ المُفْتِى » أيضًا : وهل يُشْتَرَطُ معْرِفَةُ الحِسابِ ونَحوِه مِن المَسائلِ المُتَوَقِّفَةِ عليه ؟ فيه خِلافٌ . ويأْتِى – بعدَ فَراغِ الكتابِ – أقْسامُ المُجْتَهِدِين ، وتقدَّم قريبًا عندَ قوْلِه : مُجْتَهِدًا . أنَّه لا يُفْتِى إلَّا مُجْتَهِدٌ ، على الصَّحيحِ .

(1 – 1) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بذلك ، فكان معرفةُ ذلك مِن ضَرُورَةِ معرفةِ الأحْكامِ . فأمَّا معرفةُ اللُّغَةِ والعرَبيَّةِ ، فإنَّ أدِلَّةَ الأحْكامِ كتابُ اللهِ تعالى وسُنَّةُ رسولِه ، والكتابُ عَرَبِىٌّ مُبينٌ[1] ، نَزَل به الرُّوحُ الأمِينُ ، بِلِسانٍ عَرَبِىٍّ مُبِينٍ ، والسُّنَّةُ قولُ رسولِ اللهِ ﷺ ، وما يَقُومُ مَقامَه ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ ﴾[2] . فيُعْتَبَرُ معرفةُ اللُّغَةِ التى هى لِسانُ الكتابِ والسُّنَّةِ ؛ ليَعْرِفَ مُقْتَضاهما[3] . فإن قيلَ : فهذه الشُّروطُ لا تَجْتَمِعُ فى أحدٍ ، فكيفَ يجوزُ اشْتراطُها ؟ قُلْنا : ليس مِن شَرْطِه أن يكونَ مُحِيطًا بهذه العُلُومِ إحاطَةً تَجْمَعُ أقْصاها ، وإنَّما يَحْتاجُ أنْ يَعْرِفَ مِن ذلك

الإنصاف

فوائد ؛ منها ، لو أدَّاه اجْتِهادُه إلى حُكْمٍ ، لم يَجُزْ له تقْليدُ غيرِه إجْماعًا . ويأْتى هذا فى كلامِ المُصَنِّفِ فى أوَّلِ البابِ الذى يَلِيه ، فى قوْلِه : ولا يُقَلِّدُ غيرَه وإنْ كان أعْلَمَ منه . وإنْ لم يَجْتَهِدْ ، لم يَجُزْ أنْ يُقَلِّدَ غيرَه أيضًا مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . ونصَّ عليه فى رِوايةِ الفَضْلِ بنِ زِيادٍ . قال ابنُ مُفْلِحٍ فى « أُصُولِه » : قالَه أحمدُ وأكثرُ أصحابِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، يجوزُ . اخْتارَه الشِّيرَازِىُّ فقال : مذهَبُنا جوازُ تقْليدِ العالِمِ للعالِمِ . قال أبو الخَطَّابِ : وهذا لا نعْرِفُه[4] عن أصحابِنا . نقَلَه فى « الحاوِى الكَبِيرِ » فى الخُطْبَةِ . وعنه ، يجوزُ مع ضِيقِ الوَقْتِ . وقيل : يجوزُ لأَعْلَمَ منه . وذكَر أبو المَعالِى ، عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : يُقَلِّدُ صحابِيًّا ، ويُخَيَّرُ فيهم ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة إبراهيم ٤ .

(٣) فى م : « مقتضاها » .

(٤) فى ط : « يعرف » .

الشرح الكبير

ما يَتَعَلَّقُ بالأحْكامِ مِن الكتابِ والسُّنَّةِ ولسانِ العربِ ، ولا أن يُحِيطَ بجميعِ الأخْبارِ الواردةِ فى هذا ، فقد كان أبو بكرٍ الصِّدِّيقُ وعمرُ بنُ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، خَلِيفَتا رسولِ اللهِ ﷺ ، ووَزِيراه ، وخيرُ الناسِ بعدَه ، فى حالِ إمامَتِهما يُسْألانِ عن[1] الحُكْمِ ، فلا يَعْرِفانِ ما فيه مِن السُّنَّةِ حتى يَسْألا الناسَ فيُخْبَرَا ، فسُئِلَ أبو بكرٍ عن ميراثِ الجَدَّةِ ، فقال : ما لكِ فى كتابِ اللهِ شيءٌ ، ولا أعْلَمُ لكِ فى سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ شيئًا ، ولكنِ ارْجِعِى حتى أسْألَ الناسَ . ثم قامَ فقال : أنشُدُ اللهَ مَن يَعْلَمُ قضاءَ رسولِ اللهِ ﷺ فى الجَدَّةِ ؟ فقامَ المُغِيرَةُ بنُ شُعْبَةَ ، فقال : أشْهَدُ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أعْطاها السُّدْسَ[2] . وسأل عمرُ عن إمْلاصِ المرأةِ ،

الإنصاف

ومِن التَّابعِين عُمَرَ بنَ عَبْدِ العَزِيزِ فقطْ . وفى هذه المَسْألَةِ للعُلَماءِ عِدَّةُ[3] أقْوالٍ غيرِ ذلك . وتقدَّم نظِيرُها فى بابِ اسْتِقْبالِ القِبْلَةِ . وقال فى « الرِّعايَةِ » : يجوزُ له التَّقْلِيدُ ؛ لخَوْفِه [٢١٦/٣و] على خُصومٍ مُسافِرين فَوْتَ رُفْقَتِهم ، فى الأصحِّ .

ومنها ، يتَحَرَّى الاجْتِهادَ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وقال ابنُ مُفْلِحٍ فى « أُصولِه » : قالَه أصحابُنا . وصحَّحه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقطَع به المُصَنِّفُ فى « الرَّوْضَةِ » وغيْرُه . وقيل : لا يتَحَرَّى . وقيل : يتَحَرَّى فى بابٍ ، لا[4] فى مسْألَةٍ .

ومنها ، وتَشْتَمِلُ على مَسائِلَ كثيرةٍ فى أحْكامِ المُفْتِى والمُسْتَفْتِى ؛ تقدَّم قريبًا

---

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى ٥٦/١٨ .

(٣) فى هامش الأصل : « عشرة » .

(٤) فى الأصل : « الآنية » .

المقنع ....

الشرح الكبير

فأَخْبَرَه المُغِيرَةُ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قَضَى فيه بغُرَّةٍ[1] . ولا تُشْتَرَطُ معرِفةُ المسائلِ التى فَرَّعَها[2] المجتَهِدون فى كُتُبِهم ، فإنَّ هذه فُرُوعٌ فَرَّعَها الفُقَهاءُ بعدَ حِيازَةِ مَنْصِبِ الاجْتِهادِ ، فلا تكونُ شَرْطًا له وهو سابقٌ عليها[3] . وليس مِن شَرْطِ الاجْتِهادِ فى مسألةٍ أن يكونَ مُجْتَهِدًا فى كلِّ المسائلِ ، بل مَن عَرَف أدِلَّةَ مسألةٍ ، وما يَتَعَلَّقُ بها ، فهو مُجْتَهِدٌ فيها وإن

الإنصاف

تحْريمُ الحُكْمِ والفُتْيا بالهَوَى ، وبقَوْلٍ أو وَجْهٍ مِن غيرِ نظَرٍ فى التَّرْجيحِ إجْماعًا . واعلَمْ أنَّ السَّلَفَ الصَّالِحَ ، رَحِمَهُم اللهُ ، كانُوا يَهابُونَ الفُتْيا ، ويُشَدِّدُونَ فيها ، ويتَدافَعُونَها ، وأنْكَرَ الإمامُ أحمدُ ، رحِمَه اللهُ ، وغيرُه على مَنْ تهَجَّمَ فى الجَوابِ . وقال : لا يَنْبَغِى أنْ يُجيبَ فى كلِّ ما يُسْتَفْتَى . وقال : إذا هابَ الرَّجُلُ شيئًا ، لا يَنْبَغِى أنْ يُحْمَلَ على أنْ يقولَ . إذا عَلِمْتَ ذلك ، ففى وُجوبِ تقْديمِ معْرِفَةِ الفِقْهِ[4] على أُصُولِه وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يجِبُ تقْديمُ معْرِفَةِ[5] الفِقْهِ . اخْتارَه القاضى وغيرُه . قال فى « آدابِ المُفْتِى » : وهو أَوْلَى . والثَّانى ، يجِبُ تقْديمُ معْرِفَةِ أُصُولِ الفِقْهِ . اخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ وابنُ البَنَّا ، وغيرُهما . قال فى « آدابِ المُفْتِى » : وقد أَوْجَبَ ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه ، تقْدِيمَ معْرِفَةِ أُصُولِ الفِقْهِ على فُروعِه ؛ ولهذا ذكَرَه أبو بَكْرٍ ، وابنُ أبى مُوسى ، والقاضى ، وابنُ البَنَّا فى أوائلِ كُتُبِهم الفُرُوعِيَّةِ ، وقال أبو البَقاءِ العُكْبَرِىُّ : أَبْلَغُ ما تُوُصِّلَ به إلى إحْكامِ الأحْكامِ ، إتْقانُ أُصُولِ الفِقْهِ ، وطَرَفٍ مِن أُصُولِ الدِّينِ . انتهى . وقال

(١) تقدم تخريجه فى ٢٥/٤١١ .

(٢) فى م : « عرفها » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى ا : « فروع الفقه » .

(٥) بعده فى الأصل : « أصول » ، وفى ا : « فروع » . وانظر الفروع ٦/٤٢٧ .

الشرح الكبير

جَهِل غيرَها ، كمَن يَعْرِفُ الفَرائِضَ وأُصُولَها ، ليس مِن شَرْطِ اجْتِهادِه فيها معرفتُه بالبَيْعِ ، ولذلك ما مِن إمامٍ إلَّا وقد تَوَقَّفَ فى مسائلَ . وقيل : مَن يُجيبُ فى كلِّ مسألةٍ فهو مجنونٌ ، وإذا ترَكَ العالِمُ : لا أدْرِى . أُصِيبَتْ مَقاتِلُه . وحُكِىَ (١)عن مالِكٍ أنَّه(١) سُئِل عن أرْبَعِين مسألةً ، فقال فى سِتٍّ وثلاثين : لا أدْرِى . و لم يُخْرِجْه ذلك عن كونِه مُجْتَهِدًا . وإنَّما المُعْتَبَرُ أُصُولُ هذه الأُمُورِ ، وهو مَجْمُوعٌ مُدَوَّنٌ فى فُرُوعِ الفِقْهِ [١٦٦/٨ظ] وأُصُولِه ، فمَن عَرَف ذلك ، ورُزِق فَهْمَه ، كان مُجْتَهِدًا ، وصَلَح للفُتْيا والقضاءِ . وباللهِ التَّوْفِيقُ .

الإنصاف

ابنُ قاضِى الجَبَلِ فى « أُصُولِه » ، تبَعًا لـ « مُسَوَّدَةِ ابنِ (٢) تَيْمِيَّةَ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : تقْدِيمُ معْرِفَتِها أوْلَى مِن الفُروعِ عندَ ابنِ عَقِيلٍ وغيرِه . قلتُ : فى غيرِ فَرْضِ العَيْنِ . وعندَ القاضى عكْسُه . انتهى(٣) . فظاهِرُ كلامِهم ، أنَّ الخِلافَ فى الأَوْلَوِيَّةِ ، ولعَلَّه أَوْلَى(٤) ، وكلامُ غيرِهم فى الوُجوبِ . وتقدَّم : هل للمُفْتِى الأخذُ مِن المُسْتَفْتِى إذا كان له كِفايَةٌ ، أمْ لا ؟ ويأْتى : هل له أَخْذُ الهَدِيَّةِ ، أمْ لا ؟ عندَ أحْكامِ هَدِيَّةِ الحاكِمِ .

والمُفْتِى ؛ مَن يُبَيِّنُ الحُكْمَ الشَّرْعِىَّ ، ويُخْبِرُ به مِن غيرِ إلْزامٍ . والحاكِمُ ؛ مَن يُبَيِّنُه ويُلْزِمُ به . قالَه شيْخُنا فى « حَواشِى الفُروعِ » . ولا يُفْتِى فى حالٍ لا يُحْكَمُ فيها ، كغَضَبٍ ونحوِه ، على ما يأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ . قال ابنُ مُفْلِحٍ فى

(١ - ١) فى الأصل : « أن مالكًا » .
(٢) فى النسخ : « بنى » . وانظر حاشية الفروع ٤٢٧/٦ .
(٣) سقط من : ط ، ا .
(٤) سقط من : الأصل .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف « أُصُولِه » : فظاهِرُه ، يَحْرُمُ كالحُكْمِ . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : لا يُفْتِى فى هذه الحالِ ، فإنْ أَفْتَى وأصابَ ، صحَّ وكُرِهَ . وقيل : لا يصِحُّ . ويأْتِى نظِيرُه فى قَضاءِ الغَضْبانِ ونحوِه . وتصِحُّ فَتْوَى العَبْدِ والمَرْأَةِ والقَرِيبِ والأُمِّىِّ والأَخْرَسِ المَفْهُومِ الإشارَةِ أو الكِتابَةِ ، وتصِحُّ مع جَرِّ النَّفْعِ ودَفْعِ الضَّرَرِ ، وتصِحُّ مِن العَدُوِّ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « الرِّعايةِ » ، و « آدابِ المُفْتِى » ، و « الفُروعِ » فى بابِ أدَبِ القاضى . وقيل : لا تصِحُّ ، كالحاكِمِ والشَّاهِدِ . ولا تصِحُّ مِن فاسِقٍ لغيرِه وإنْ كان مُجْتَهِدًا ، لكِنْ يُفْتِى نفْسَه ، ولا يسْأَلُ غيرَه . وقال الطُّوفِىُّ فى « مُخْتَصَرِه » وغيرُه : لا تُشْتَرَطُ عَدالَتُه فى اجْتِهادِه ، بل فى قَبُولِ فُتْياه وخَبَرِه . وقال ابنُ القَيِّمِ ، رحِمَه اللهُ فى « إعْلامِ المُوَقِّعِين » : قلتُ : الصَّوابُ جوازُ اسْتِفْتاءِ الفاسِقِ ، إلَّا أنْ يكونَ مُعْلِنًا بفِسْقِه ، داعِيًا إلى بِدْعَتِه ، فحُكْمُ اسْتِفْتائِه حكمُ إمامَتِه وشَهادَتِه . ولا تصِحُّ مِن مَسْتُورِ الحالِ أيضًا . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، وغيرُه مِن الأُصُولِيِّينَ . وقيل : تصِحُّ . قدَّمه فى « آدابِ المُفْتِى » . وعمَلُ النَّاسِ عليه . وصحَّحه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . (1)واخْتارَه فى « إعْلامِ المُوَقِّعينَ »(1) . وقيل : تصِحُّ إنِ اكْتَفَيْنا بالعَدالَةِ الظاهِرَةِ ، وإلَّا فلا . والحاكِمُ كغيرِه فى الفُتْيا . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيل : تُكْرَهُ له[2] مُطْلَقًا . وقيل : تُكْرَهُ فى مَسائِلِ الأَحْكامِ المُتَعَلِّقَةِ به ، دُونَ الطَّهارَةِ والصَّلاةِ ونحوِهما . ويَحْرُمُ تَساهُلُ مُفْتٍ ، وتَقْلِيدُ مَعْرُوفٍ به . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : لا يجوزُ اسْتِفْتاءُ إلَّا مَن يُفْتِى بعِلْمٍ وعَدْلٍ . ونقَل المَرُّوذِىُّ ، لا يَنْبَغِى أنْ يُجِيبَ فى كُلِّ ما يُسْتَفْتَى فيه . ويأْتِى : هل له قَبُولُ الهَدِيَّةِ ، أمْ لا ؟

(1 - 1) سقط من : الأصل .

(2) سقط من : الأصل .

الإنصاف وليسَ لمَنِ انْتَسَبَ إلى مذهبِ إمامٍ فى مسْألَةٍ ذاتِ قوْلَيْن أو وَجْهَيْن أنْ يتخَيَّرَ ، فَيَعْمَلَ أو يُفْتِىَ بأيِّهما شاءَ ، بل إنْ عَلِمَ تاريخَ القَوْلَيْن ، عَمِلَ بالمُتأَخِّرِ إنْ صرَّح برُجُوعِه عن الأوَّلِ ، وكذا إنْ أَطْلَقَ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ فيهما . وقيل[1] : يجوزُ العَمَلُ بأحَدِهما إذا ترَجَّحَ أنَّه مذهَبٌ لقائِلِهما . وقال فى « آدابِ المُفْتِى » : إذا وَجَدَ مَن ليسَ أهْلًا للتَّخْريجِ والتَّرْجيحِ بالدَّليلِ ، اخْتِلافًا بينَ أئمَّةِ المذاهبِ ، فى الأصحِّ مِن القَوْلَيْنِ أو الوَجْهَيْن ، فيَنْبَغِى أنْ يرْجِعَ فى التَّرْجيحِ إلى صِفَاتِهم المُوجِبَةِ لزِيادَةِ الثِّقَةِ بآرائِهم ، فيَعْمَلَ بقَوْلِ الأكثرِ ، والأعْلَمِ ، والأوْرَعِ ، فإنِ اخْتُصَّ أحدُهما بصِفَةٍ منها ، والآخرُ بصِفَةٍ أُخْرَى ، قدَّم الذى هو أحْرَى منهما بالصَّوابِ ، فالأَعْلَمُ الوَرِعُ[2] ، مُقَدَّمٌ على الأوْرَعِ العالِمِ . وكذلك إذا وَجَد قوْلَيْن أو وَجْهَيْن . لم يَبْلُغْه عن أحدٍ مِن أئمَّتِه بَيانُ الأصحِّ منهما ، اعْتَبَرَ أوْصافَ [3]ناقِلِيهما وقابِلِيهما[3] ، ويُرَجِّحُ ما وافَقَ منهما أئمَّةَ أكثرِ المذاهبِ المَتْبُوعَةِ ، أو أكثَرَ العُلَماءِ . انتهى . قلتُ : وفيما قالَه نظرٌ . وتقدَّم فى آخِرِ الخُطْبَةِ تحْريرُ ذلك . وإذا اعْتَدَلَ عندَه قوْلان – وقُلْنا [٢١٦/٣ظ] : يجوزُ – أفْتَى بأيِّهما شاءَ . قالَه القاضى فى « الكِفايةِ » ، وابنُ حَمْدانَ ، وصاحِبُ « الفروعِ » ، وغيرُهم . كما يجوزُ للمُفْتِى أنْ يعْمَلَ بأىِّ القَوْلَيْن شاءَ . وقيلَ : يُخَيِّرُ المُسْتَفْتِى ، وإلَّا تعَيَّنَ الأَحْوَطُ . ويَلْزَمُ المُفْتِىَ تَكْريرُ النَّظَرِ عندَ تكَرُّرِ[4] الواقِعَةِ مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . جزَم به القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، وقال : وإلَّا كان مُقَلِّدًا لنَفْسِه ؛

---

(١) فى ط ، ا : « هل » .
(٢) فى الأصل ، ا : « الأورع » .
(٣ – ٣) فى الأصل : « ناقلهما وقابلهما » .
(٤) فى ط : « تكرار » .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

لاحْتِمالِ تغَيُّرِ اجْتِهادِه . وقدَّمه ابنُ مُفْلِحٍ فى « أُصُولِه » . وقيل : لا[1] يَلْزَمُه ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقاءُ ما اطَّلَعَ عليه وعدَمُ غيرِه . ولُزومُ السُّؤالِ ثانيًا فيه الخِلافُ . وعندَ أبى الخَطَّابِ ، والآمِدِىِّ ، إنْ ذكَرَ المُفْتِى طريقَ الاجْتِهادِ ، لم يَلْزَمْه ، وإلَّا لَزِمَه . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وإنْ حَدَثَ ما لا قَوْلَ فيه ، تكَلَّم فيه حاكِمٌ ومُجْتَهِدٌ ومُفْتٍ . وقيل : لا يَجوزُ . وقيل : لا يجوزُ فى أُصُولِ الدِّينِ . قال فى « آدابِ المُفْتِى » : ليسَ له أنْ يُفْتِىَ فى شيءٍ مِن مَسائلِ الكَلامِ مُفَصَّلًا ، بل يَمْنَعُ السَّائِلَ وسائِرَ العامَّةِ مِنَ الخَوْضِ فى ذلك أصْلًا . وقدَّمه فى « مُقْنِعِه » . [2]وجزَم به فى « الرِّعايةِ الكُبْرى »[2] . وقدَّم[3] ابنُ مُفْلِحٍ فى « أُصُولِه » ، أنَّ مَحَلَّ الخِلافِ فى الأَفْضَلِيَّةِ ، لا فى الجوازِ وعدَمِه . وأَطْلَقَ الخِلافَ . وقال فى خُطْبَةِ « الإِرْشادِ » : لابُدَّ مِنَ الجوابِ . وقال فى « إعْلامِ المُوَقِّعينَ » ، بعدَ أنْ حكَى الأَقْوالَ : والحقُّ التَّفْصِيلُ ، وأنَّ ذلك يجوزُ بل يُسْتَحَبُّ ، أو يجِبُ عندَ الحاجَةِ وأَهْلِيَّةِ المُفْتِى والحاكِمِ ، فإنْ عُدِمَ الأَمْرانِ ، لم يَجُزْ ، وإنْ وُجِدَ أحدُهما ، احْتَمَلَ الجوازَ والمَنْعَ ، والجَوازُ عندَ الحاجَةِ دُونَ عدَمِها . انتهى . وله تخْييرُ مَنِ اسْتَفْتاه بينَ قَوْلِه وقولِ مُخالِفِه . رُوِىَ ذلك عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وقيل : يأْخُذُ به إنْ لم يَجِدْ غيرَه ، [4]أو كان[4] أَرْجَحَ ، وسأَلَه [5]أبو داودَ[5] ، الرَّجُلُ يسْأَلُ عنِ المَسْأَلَةِ ، أَدُلُّه على إنْسانٍ يسْأَلُه ؟ قال : إذا كان الذى أَرْشَدَ إليه يتَّبِعُ ويُفْتِى بالسُّنَّةِ . فقيلَ له : إنَّه يريدُ الاتِّباعَ ، وليسَ كلُّ قوْلِه يُصِيبُ . قال : ومَنْ يُصِيبُ فى كلِّ شيءٍ ؟ !

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) فى ط : « واختاره فى رعايته الكبرى » .

(٣) فى الأصل : « قدمه » .

(٤ - ٤) فى الأصل : « وإن كان » .

(٥ - ٥) فى الأصل : « داود » .

الإنصاف

وتقدَّم فى آخِرِ الخُلْعِ التَّنْبِيهُ على ذلك . ولا يَلْزَمُ جَوابُ ما لم يقَعْ ، لكِنْ تُسْتَحَبُّ إجابَتُه . وقيل : تُكْرَهُ . قلتُ : وهو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . ولا يجبُ جَوابُ ما لا يَحْتَمِلُه كلامُ[1] السَّائلِ ، ولا ما لا نَفْعَ فيه . ومَن عَدِمَ مُفْتِيًا فى بَلَدِه وغيرِه ، فحُكْمُه حُكْمُ ما قبلَ الشَّرْعِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « آدابِ المُفْتِى » : وهو أقْيَسُ . وقيل : متى خَلَتِ البَلْدَةُ مِن مُفْتٍ ، حَرُمَتِ[2] السُّكْنَى فيها . ذكَرَه فى « آدابِ المُفْتِى » . وله ردُّ الفُتْيا إنْ كان فى البَلَدِ مَنْ يقُومُ مَقامَه ، وإلَّا لم يَجُزْ . ذكَرَه أبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، وغيرُهما . وقطَع به مَنْ بعدَهم . وإنْ كان مَعْروفًا عندَ العامَّةِ بفُتْيا ، وهو جاهِلٌ ، تعَيَّنَ الجوابُ على العالمِ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رحِمَه اللهُ : الأَظْهَرُ ، لا يجوزُ فى التى قبلَها ، كسُؤالِ عامِّىٍّ عمَّا لم يقَعْ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ مِثْلُه ، حاكمٌ فى البَلَدِ غيرُه ، لا يَلْزَمُه الحُكْمُ ، وإلَّا لَزِمَه . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » فى شَهادَةِ العَبْدِ : الحُكْمُ يتَعَيَّنُ بوِلايَتِه ؛ حتى لا يُمْكِنَه ردُّ مُحْتَكِمَيْن إليه ، ويُمْكِنَه ردُّ مَن يسْتَشْهِدُه ، وإنْ كان مُتَحَمِّلًا لشَهادَةٍ ، فنادِرٌ أنْ لا يكونَ سِواه ، وفى الحُكْمِ لا ينُوبُ البَعْضُ عن البَعْضِ ، ولا يقولُ لمَنِ ارْتَفَعَ إليه : امْضِ إلى غيرِى مِن الحُكَّامِ . انتهى . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ تخْرِيجٌ مِن الوَجْهِ ، فى إثْمِ مَن دُعِىَ لشَهادَةٍ ، قالوا : لأنَّه تعَيَّنَ عليه بدُعائِه . لكِنْ يَلْزَمُ عليه إثْمُ مَن عُيِّنَ فى كلِّ فَرْضِ كِفايَةٍ فامْتَنَعَ . قال : وكلامُهم فى الحاكمِ ،

---

(١) زيادة من : ا .

(٢) فى الأصل : « حرم » .

الإنصاف

ودَعْوَةِ الوَلِيمَةِ ، وصَلاةِ الجِنازَةِ ، خِلافُه . انتهى . ومَن قَوِىَ عندَه مذهَبُ غيرِ إمامِه ، أفْتَى به وأعْلَمَ السَّائِلَ . ومَن أرادَ كِتابَةً على فُتْيا أو شَهادَةٍ ، لم يَجُزْ أنْ يُكَبِّرَ خَطَّه ؛ لتَصَرُّفِه فى مِلْكِ غيرِه بلا إذْنِه ولا حاجَةَ ، كما لو أباحَه قَمِيصَه ، فاسْتَعْمَلَه فيما يُخْرِجُه عن العادَةِ بلا حاجَةٍ . ذكَرَه ابنُ عَقِيلٍ فى « المَنْثُورِ »[1] وغيرِه . وكذا قال فى « عُيونِ المَسائلِ » : إذا أرادَ أنْ يُفْتِىَ أو يكْتُبَ شَهادةً ، لم يَجُزْ أنْ يُوسِّعَ الأسْطُرَ ، ولا يُكْثِرَ إذا أمْكَنَ الاخْتِصارُ ؛ لأنَّه تَصَرُّفٌ فى مِلْكِ غيرِه بلا إذْنِه ، ولم تَدْعُ الحاجَةُ إليه . واقْتَصَرَ على ذلك فى « الفُروعِ » . وقال فى « أُصُولِه » : ويتَوَجَّهُ مع قَرِينَةٍ خِلافٌ ، ولا يجوزُ إطْلاقُه فى الفُتْيا فى اسْمٍ مُشْتَرَكٍ إجْماعًا ، بل عليه التَّفْصِيلُ ؛ فلو سُئِلَ : هل له الأكْلُ بعدَ طُلوعِ الفَجْرِ ؟ فلابُدَّ أنْ يقولَ : يجوزُ بعدَ الفَجْرِ الأوَّلِ ، لا الثَّانى . ومسْأَلَةُ أبى حَنِيفَةَ مع أبى يُوسُفَ وأبى الطَّيِّبِ مع قَوْمٍ معْلُومَةٌ . واعلمْ أنَّه قد تقدَّم ، أنَّه لا يُفْتِى إلَّا مُجْتَهِدٌ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وتقدَّم هناك قولٌ بالجَوازِ ؛ فيُراعِى ألْفاظَ إمامِه ومُتأَخِّرَها ، ويُقَلِّدُ كِبارَ أئمَّةِ مذهَبِه . والعامِّىُّ يُخْبِرُ[2] فى فَتْواه فقطْ ، فيقولُ : مذهَبُ فُلانٍ كذا . ذكَرَه ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه . وكذا قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : النَّاظِرُ المُجَرَّدُ يكونُ حاكِيًا ، لا مُفْتِيًا . وقال فى « آدابِ عُيونِ المَسائلِ » : إنْ كان الفَقِيهُ مُجْتَهِدًا ، يعْرِفُ صِحَّةَ الدَّليلِ ، كَتَب الجوابَ عن نفْسِه ، وإنْ كان ممَّن[3] لا يعْرِفُ الدَّليلَ ، قال : مذهبُ أحمدَ كذا ، مذهَبُ الشَّافِعِىِّ [٢١٧/٣و] كذا . فيَكونُ

---

(١) فى الأصل : « المنور » ، وفى ا : « الفنون » .

(٢) فى ط ، ا : « يخير » .

(٣) فى الأصل ، ط : « مما » .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف مُخْبِرًا[1] ، لا مُفْتِيًا . ويُقَلِّدُ العامِّىُّ مَن عرَفَه عالِمًا عدْلًا ، أو رَآه مُنْتَصِبًا مُعَظَّمًا ، ولا يُقَلِّدُ مَن عَرَفَه جاهِلًا عندَ العُلَماءِ . قال المُصَنِّفُ فى « الرَّوْضَةِ » وغيرِها : يكْفِيه قولُ عدْلٍ . ومُرادُه خَبِيرٌ . واعْتَبَرَ بعْضُ الأصحابِ الاسْتِفاضَةَ بكَوْنِه عالِمًا ، لا مُجَرَّدَ اعْتِزائِه إلى العِلْمِ ولو بمَنْصِبِ تَدْرِيسٍ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يجبُ سُؤالُ أهْلِ الثِّقَةِ والخَيْرِ . قال الطُّوفِىُّ فى « مُخْتَصَرِه » : يُقَلِّدُ مَن عَلِمَه أو ظَنَّه أهْلًا بطَرِيقٍ ما اتِّفاقًا ، فإنْ جَهِلَ عدالَتَه ، ففى جَوازِ تقْلِيدِه وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، عدَمُ الجوازِ . وهو الصَّحيحُ مِن المذهبِ . نَصَرَه المُصَنِّفُ فى « الرَّوْضَةِ » . وقدَّمه ابنُ مُفْلِحٍ فى « أُصُولِه » ، والطُّوفِىُّ فى « مُخْتَصَرِه » ، وغيرُهما . والثَّانى ، الجوازُ . قدَّمه فى « آدابِ المُفْتِى » . وتقدَّم : هل تصِحُّ فُتْيا فاسِقٍ أو مَسْتُورِ الحالِ ، أمْ لا ؟ ويُقَلِّدُ مَيِّتًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وهو كالإِجْماعِ فى هذه الأعْصارِ . وقيل : لا يُقَلَّدُ مَيِّتٌ . وهو ضعيفٌ . واخْتارَه فى « التَّمْهيدِ » ، فى أنَّ عُثْمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لم يُشْتَرَطْ عليه[2] تقْلِيدُ أبى بَكْرٍ وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ؛ لمَوْتِهما . ويَنْبَغِى للمُسْتَفْتِى أنْ يحْفَظَ الأدبَ مع المُفْتِى ويُجِلَّه ، فلا يقولُ أو يفْعَلُ ما جرَتْ عادَةُ العَوامِّ به ؛ كإيماءٍ بيَدِه فى وَجْهِه ، أو : ما مذهَبُ إمامِكَ فى كذا ؟ أو : ما تحْفَظُ فى كذا ؟ أو : أَفْتانى غيرُك - أو فُلانٌ - بكذا أو كذا . قلتُ أنا : أو : وَقِّعْ لى . أو : إنْ كانَ جوابُك مُوافِقًا فاكْتُبْ . لكِنْ إنْ عَلِمَ غرَضَ السَّائلِ فى شىءٍ ، لم يَجُزْ أنْ يكْتُبَ بغيرِه ، أو يسْأَلَه [3]فى حالِ[3] ضَجَرٍ ، أو هَمٍّ ، أو قِيامِه ،

---

(١) فى الأصل ، ط : « مميزا » . وانظر الفروع ٤٢٨/٦ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) فى الأصل : « بحال » .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

ونحوِه ، ولا يُطالِبُه بالحُجَّةِ . ويجوزُ تقْلِيدُ المَفضولِ مِن المُجْتَهِدينَ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قال ابنُ مُفْلِحٍ فى « أُصُولِه » : قالَه أكثرُ أصحابِنا ؛ القاضى ، وأبى الخَطَّابِ ، وصاحِبِ « الرَّوْضَةِ » ، وغيرِهم[1] . وقدَّمه هو وغيرُه . قال فى « فُروعِه » ، فى اسْتِقْبالِ القِبْلَةِ : لا يجِبُ تقْليدُ الأوْثَقِ ، على الأصحِّ . قال فى « الرِّعايةِ » : على الأَقْيَسِ . وعنه ، يجِبُ عليه . قال ابنُ عَقِيلٍ : يَلْزَمُه الاجْتِهادُ فيهما ، فيُقَدِّمُ الأَرْجَحَ . ومَعْناه قولُ الْخِرَقِىِّ : كالقِبْلَةِ فى الأَعْمَى والعامِّىِّ . قال ابنُ مُفْلِحٍ فى « أُصُولِه » : أمَّا لو بانَ للعامِّىِّ الأَرْجَحُ منهما ، لَزِمَه تقْلِيدُه . زادَ بعْضُ أصحابِنا ، فى الأَظْهَرِ . قلتُ : ظاهرُ كلامِ كثيرٍ مِن الأصحابِ مُخالِفٌ لذلك . وقال فى « التَّمْهِيدِ » : إنْ رجَّحَ دِينَ واحدٍ ، قدَّمه فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وفى الآخرِ ، لا ؛ لأنَّ العُلَماءَ لا تُنْكِرُ على العامِّىِّ ترْكَه . وقال أيضًا : فى تقْديمِ الأَدْيَنِ على الأَعْلَمِ وعكْسِه وَجْهان . قلتُ : ظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، تقْدِيمُ الأَدْيَنِ ؛ حيثُ قيلَ له : مَن نسْأَلُ بعدَك ؟ قال : عَبْدَ الوَهَّابِ الوَرَّاقَ ؛ فإنَّه صالِحٌ ، مِثْلُه يُوَفَّقُ للحقِّ . قال فى « الرِّعايةِ » : ولا يكْفِيه مَن لم تسْكُنْ نفْسُه إليه ، وقدَّم الأَعْلَمَ على الأَوْرَعِ . انتهى . فإنِ اسْتَوَى مُجْتَهِدان ، تَخَيَّرَ . ذكَرَه أبو الخَطَّابِ وغيرُه مِن الأصحابِ . وقال ابنُ مُفْلِحٍ فى « أُصُولِه » : وقال بعْضُ الأصحابِ : هل يَلْزَمُ المُقَلِّدَ التَّمَذْهُبُ[2] بمَذْهَبٍ ، والأَخْذُ برُخَصِه وعَزائمِه ؟ فيه وَجْهان . قلتُ : قال فى « الفُروعِ » ، فى أثْناءِ بابِ شُروطِ مَن تُقْبَلُ شهادَتُه : وأمَّا لُزومُ التَّمَذْهُبِ بمَذْهَبٍ ، وامْتِناعُ الانْتِقالِ إلى غيرِه فى مَسْأَلَةٍ ، ففيه وَجْهان ، وِفاقًا لمالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، رَحِمَهُما اللهُ ، وعَدَمُه أَشْهَرُ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « المتمذهب » .

الإنصاف انتهى . قال فى « إعْلامِ المُوَقِّعِينَ » : وهو الصَّوابُ المَقْطُوعُ به . وقال فى « أُصُولِه » : عدَمُ اللُّزومِ قولُ جُمْهورِ العُلَماءِ ، فَيَتَخَيَّرُ . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : يَلْزَمُ كلَّ مُقلِّدٍ أنْ يَلتزِمَ بمَذهَبٍ مُعَيَّنٍ فى الأشْهَرِ ، فلا يُقلِّدُ غيرَ أهْلِه . وقيلَ : بلَى . وقيل : ضَرُورَةً . فإنِ الْتَزَمَ فيما يُفْتِى به ، أو عَمِلَ[1] به ، أو ظَنَّه حقًّا ، أو لم يجِدْ مُفْتِيًا آخرَ ، لَزِمَ قَبُولُه ، وإلَّا فلا . انتهى . واخْتارَ الآمِدِىُّ مَنْعَ الانْتِقالِ فيما عَمِلَ به . وعندَ بعْضِ الأصحابِ ، يَجْتَهِدُ فى أصحِّ المذاهبِ فيَتَّبِعُه . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : فى الأخْذِ برُخَصِه وعَزائِمِه طاعَةُ غيرِ الرَّسُولِ ، عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ ، فى كلِّ أمْرِه ونَهْيِه ، وهو خِلافُ الإجْماعِ . وتوَقَّفَ أيضًا فى جَوازِه ، وقال أيضًا : إنْ خالَفَه لقُوَّةِ دَليلٍ ، أو زِيادَةِ عِلْمٍ أو تَقْوَى ، فقد أحْسَنَ ، ولا يَقْدَحُ فى عَدالَتِه ، بلا نِزاعٍ . وقال أيضًا : بل يجِبُ فى هذه الحالِ ، وأنَّه نصُّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وهو ظاهِرُ كلامِ ابنِ هُبَيْرَةَ . وقال فى « آدابِ المُفْتِى » : هل للعامِّىِّ أنْ يتَخَيَّرَ ويُقَلِّدَ أىَّ مَذهبٍ شاءَ ، أمْ لا ؟ فإنْ كان مُنْتَسِبًا إلى مذهبٍ مُعَيَّنٍ ، بنَيْنَا ذلك على أنَّ العامِّىَّ هل له مذهبٌ ، أمْ لا ؟ وفيه مذهَبان ؛ أحدُهما ، لا مذهبَ له ، فله أنْ يسْتَفْتِىَ مَن شاءَ مِن أرْبابِ المذاهبِ ، سِيَّما إنْ قُلْنا : كلُّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبٌ . والوَجْهُ الثَّانى ، له مذَهبٌ ؛ لأنَّه اعْتَقَدَ أنَّ المذهبَ الذى انْتَسَبَ إليه هو الحقُّ ، فعليه الوَفاءُ بمُوجَبِ اعْتِقادِه ، فلا يسْتَفْتِى مَن يُخالِفُ مذهبَه . وإنْ لم [٣/٢١٧ظ] يكُنِ انْتَسَبَ إلى مذهبٍ مُعَيَّنٍ ، انْبَنَى على أنَّ العامِّىَّ ، هل يَلْزَمُه أنْ يتَمَذْهَبَ بمَذْهَبٍ مُعَيَّنٍ يأْخُذُ برُخَصِه وعَزائمِه ؟ وفيه مذهَبان ؛ أحدُهما ، لا يَلْزَمُه ، كما لم يَلْزَمْ فى عَصْرِ أوائلِ الأُمَّةِ أنْ

(١) فى الأصل : « علم » .

الإنصاف

يَخُصَّ العامِّىُّ[1] عالِمًا مُعَيَّنًا يُقَلِّدُه ، سِيَّما إنْ قُلْنا : كُلُّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبٌ . فعلى هذا ، هل له أنْ يسْتَفْتِىَ على أىِّ مذهَبٍ شاءَ ، أمْ يَلْزَمُه أنْ يبْحَثَ حتى يعْلَمَ – عِلْمَ مِثْلِه – أسَدَّ المَذاهِبِ ، وأصَحَّها أصْلًا ؟ فيه مَذهبان . والثَّانى ، يَلْزَمُه[2] ذلك ، وهو جارٍ فى كلِّ مَن لم يبْلُغْ درَجَةَ الاجْتِهادِ مِنَ الفُقَهاءِ وأرْبابِ سائرِ العُلومِ . فعلى هذا الوَجْهِ ، يَلْزَمُه أنْ يَجْتَهِدَ فى اخْتِيارِ مذهَبٍ يُقَلِّدُه على التَّعْيِينِ ، وهذا أوْلَى بإلْحاقِ الاجْتِهادِ فيه على العامِّىِّ ممَّا سَبَقَ فى الاسْتِفْتاءِ . انتهى . ولا يجوزُ للعامِّىِّ تَتَبُّعُ الرُّخَصِ . ذكَرَه ابنُ عَبْدِ البَرِّ إجْماعًا . ويَفْسُقُ عندَ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وغيرِه . وحَمَلَه القاضى على مُتَأَوِّلٍ أو مقَلِّدٍ . قال ابنُ مُفْلِحٍ فى « أُصُولِه » : وفيه نظَرٌ . قال : وذكَر بعْضُ أصحابِنا فى فِسْقِ مَن أخَذَ بالرُّخَصِ رِوايتَيْن ، وإنْ قَوِىَ دَليلٌ أو كان عامِّيًّا ، فلا . كذا قال . انتهى . وإذا اسْتَفْتَى واحِدًا أخذ بقَوْلِه . ذكَرَه ابنُ البَنَّا وغيرُه . وقدَّمه ابنُ مُفْلِحٍ فى « أُصولِه » . وقال : والأَشْهَرُ ، يَلْزَمُه[3] بالْتِزامِه . وقيل : وبظَنِّه حقًّا . وقيل : وبعَمَلٍ[4] به . وقيل : يَلْزَمُه إنْ ظَنَّه حقًّا . وإنْ لم يجِدْ مُفْتِيًا آخَرَ ، لَزِمَه ، كما لو حكَمَ به حاكِمٌ . وقال بعْضُهم : لا يَلْزَمُه مُطْلَقًا إلَّا مع عدَمِ غيرِه . ولو سأَلَ مُفْتِيَيْن ، واخْتَلفا عليه ، تَخَيَّرَ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . اخْتارَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهم . قال أبو الخَطَّابِ : هو ظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وذكَر[5] ابنُ البَنَّا وَجْهًا ، أنَّه يأْخُذُ بقَوْلِ الأرْجَحِ . واخْتارَه بعْضُ الأصحابِ . وقدَّم فى « الرَّوْضَةِ » ، أنَّه

(١) فى الأصل : « الأمى » ، وفى ا : « الأمى العامى » .
(٢) فى الأصل : « يلزم » .
(٣) فى ط ، ا : « يلزم » .
(٤) فى الأصل : « نعمل » ، وفى ط : « يعمل » .
(٥) فى الأصل : « ذكره » .

المقنع

فَصْلٌ [٣٢٦ظ] : وَإِنْ تَحَاكَمَ رَجُلَانِ إِلَى رَجُلٍ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، فَحَكَّمَاهُ بَيْنَهُمَا ، فَحَكَمَ ، نَفَذَ حُكْمُهُ فِى الْمَالِ .

الشرح الكبير

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وإذا تحاكَمَ رَجُلانِ إلى رجلٍ يَصْلُحُ للقَضاءِ ، وحَكَّماه بينَهما) جازَ ذلك ، و (نَفَذ حُكْمُه) عليهما . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وللشافعيِّ قَوْلان ؛ أحَدُهما ، لا يَلْزَمُهما[1] حُكْمُه إلَّا بتَراضِيهما ؛ لأنَّ حُكْمَه إنَّما يَلْزَمُ بالرِّضا به ، ولا يكونُ الرِّضا إلَّا بعدَ المعرفةِ بحُكْمِه . ولَنا ، ما رَوَى أبو شُرَيْحٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال له : « إنَّ اللهَ هُوَ الْحَكَمُ ، فَلِمَ تُكَنَّى أبَا الحَكَمِ ؟ » . قال : إنَّ قَوْمِى إذا اخْتَلَفوا فى شىءٍ أتَوْنى ، فحَكَمْتُ بينَهم ، فرَضِىَ علىَّ الفَرِيقان . قال : « مَا أحْسَنَ

الإنصاف

يَلْزَمُه الأخذُ بقوْلِ الأفْضَلِ فى عِلْمِه ودِينِه . قال الطُّوفِىُّ فى « مُخْتَصَرِه » : وهو الظَّاهِرُ[2] . وذكَر [3]ابنُ البَنَّا أيضًا[3] وَجْهًا آخرَ ، يأْخُذُ بأغْلَظِهما . وقيل : يأْخُذُ بالأَخَفِّ . وقيل : يسْأَلُ مُفْتِيًا آخرَ . وقيل : يأْخُذُ بأرْجَحِهما دَلِيلًا . وقال فى « الفُروعِ » ، فى بابِ اسْتِقْبالِ القِبْلَةِ : ولو سأَلَ مُفْتِيَيْن ، فاخْتَلَفا ، فهل يأْخُذُ بالأَرْجَحِ ، أو الأَخَفِّ ، أو الأَشَدِّ ، أو يُخَيَّرُ ؟ فيه أوْجُهٌ فى المذهبِ ، وأَطْلَقَهُنَّ . وإنْ سأَلَ ، فلم تسْكُنْ نفْسُه ، ففى تَكْرارِه وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » فى بابِ اسْتِقْبالِ القِبْلَةِ . وقال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : أظْهَرُهما ، لا يَلْزَمُه . فهذه جملةٌ صالحةٌ نافعةٌ إنْ شاءَ اللهُ تعالَى .

قوله : وإنْ تَحاكَمَ رَجُلان إلى رَجُلٍ يَصْلُحُ للْقَضاءِ ، فحَكَّماه بيْنَهما ،

---

(١) فى م : « يلزمه » .

(٢) فى الأصل : « ظاهر » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

هَذَا ، فَمَنْ أكْبَرُ وَلَدِكَ ؟ » قال : شُرَيْحٌ . قال : « فَأَنْتَ أبو شُرَيْحٍ » . أخْرَجَه النَّسائِىُّ[1] . ورُوِى عن النبىِّ ﷺ أنه قال : « مَنْ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ تَرَاضَيَا بِهِ ، فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُما ، فَهُوَ مَلْعُونٌ »[2] . ولولا أنَّ حُكْمَه يَلْزَمُهما ، لَما لَحِقَه هذا الذَّمُّ . ولأنَّ عُمَرَ وأُبَيًّا تحاكَما إلى زيدٍ[3] . وحاكَمَ عُمَرُ أعرابيًّا إلى شُرَيْحٍ قبلَ أن يُوَلِّيَه القضاءَ . وتحاكَمَ عُثمانُ وطَلْحَةُ إلى جُبَيْرِ بنِ مُطْعِمٍ[4] ، ولم يكونوا قُضاةً . (5)فإن قِيلَ : فعُمَرُ وعُثْمانُ كانا إمامَيْن ، فإذا رَدَّا الحُكْمَ إلى رجلٍ صار قاضِيًا . قُلْنا : لم يُنْقَلْ عنهما إلَّا الرِّضا بتَحْكِيمِه خاصَّةً ، وبهذا لا يُعْتَبَرُ قاضِيًا(5) . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بما إذا رَضِىَ بتَصَرُّفِ وَكِيلِه ، فإنَّه يَلْزَمُه قبلَ المعرفةِ به . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه لا يجوزُ نَقْضُ حُكْمِه فيما لا يُنْقَضُ فيه حُكْمُ مَن له وِلايَةٌ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : للحاكِمِ نَقْضُه إذا خالَفَ رَأْيَه ؛ لأنَّ هذا عَقْدٌ فى حقِّ الحاكِمِ ، فمَلَكَ فَسْخَه ، كالعَقْدِ المَوْقُوفِ فى حَقِّه . ولَنا ، أنَّ هذا حُكْمٌ صحيحٌ لازِمٌ ، فلم يَجُزْ فَسْخُه لمُخالَفَةِ رَأْيِه ، كحُكْمِ مَن له وِلايَةٌ . وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ حُكْمَه لازِمٌ للخَصْمَيْن ، فكيفَ

الإنصاف

فحَكَمَ ، نَفَذَ حُكْمُه فى المالِ ، ويَنْفُذُ فى القِصاصِ والْحَدِّ ، والنِّكاحِ ، واللِّعانِ فى

---

(1) فى : باب إذا حكَّموا رجلا فقضى بينهم ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ١٩٩/٨ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تغيير الاسم القبيح ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٥٨٥/٢ .
(2) عزاه ابن حجر لابن الجوزى فى التحقيق . تلخيص الحبير ١٨٥/٤ .
(3) تقدم تخريجه فى ٥٠٢/٢٧ .
(4) انظر ما تقدم فى ٩٦/١١ .
(5 - 5) سقط من : الأصل .

المقنع وَيَنْفُذُ فى الْقِصَاصِ ، والْحَدِّ ، وَالنِّكَاحِ ، واللِّعَانِ فى ظَاهِرِ كَلَامِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَقَالَ الْقَاضِى : لا يَنْفُذُ إِلَّا فى الْأَمْوالِ خَاصَّةً .

الشرح الكبير يكونُ مَوْقُوفًا ؟ ولو كان كذلك ، لَملَكَ فَسْخَه وإن لم يُخالِفْ رَأْيَه ، ولا نُسَلِّمُ الوُقُوفَ فى العُقُودِ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ لكلِّ واحدٍ مِن الخَصْمَيْن الرُّجُوعَ عن تَحْكِيمِه قبلَ شُرُوعِه [1]فى الحُكْمِ ؛ لأنَّه لا يَثْبُتُ إلَّا برِضاه ، فأَشْبَهَ ما لو رَجَع عن التَّوْكِيلِ قبلَ التَّصَرُّفِ . وإن رَجَع بعدَ شُرُوعِه[1] ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، له ذلك ؛ لأنَّ الحُكْمَ لم يَتِمَّ ، أشْبَهَ قبلَ الشُّرُوعِ . والثانى ، ليس له ذلك ؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى أنَّ كلَّ واحدٍ منهما إذا رَأَى مِن الحُكْمِ ما لا يُوافِقُه ، رَجَع ، فبَطَل المَقْصُودُ به .

واخْتَلَفَ أصْحابُنا فيما يجوزُ فيه التَّحْكِيمُ ، فقال أبو الخَطَّابِ : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّ تَحْكِيمَه يجوزُ فى كلِّ ما يَتحاكَمُ فيه الخَصْمانِ ، قِياسًا على قاضى الإمامِ . وقال القاضى : يجوزُ حُكْمُه فى الأمْوالِ خاصَّةً ، فأمَّا النِّكاحُ ، واللِّعانُ ، والقَذْفُ ، والقِصاصُ ، فلا يجوزُ التَّحْكِيمُ فيها ؛ لأنَّ

الإنصاف ظاهِرِ كلامِه ، ذَكَرَه أبُو الخَطَّابِ – فى « الهِدايَةِ » . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » – وقال القاضى : لا يَنْفُذُ إلَّا فى الأَمْوالِ خاصَّةً . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . وقالَ فى «المُحَرَّرِ»، و «الفُروعِ»، وغيرِهما : وعنه ، لا يَنْفُذُ فى قَوَدٍ ، وحَدِّ قَذْفٍ ، ولِعانٍ ، ونِكاحٍ . وأَطْلَقَ الرِّوايتَيْن فى «المُحَرَّرِ» .

---

[1] (١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لهذه الأحْكامِ مَزِيَّةً على غيرِها ، فاخْتصَّ حاكمُ الإمامِ بالنَّظَرِ فيها ، كالحُدودِ وذكرَ صاحِبُ « المُحَرَّرِ » فيها رِوايَتيْن . ولأصحابِ الشافعىِّ وَجْهان كهَذَيْن . وإذا كَتَب هذا القاضى بما حَكَم به كِتابًا إلى قاضٍ مِن قُضاةِ المسلمين ؛ لَزِمَه قَبُولُه ، وتَنْفِيذُ كِتابِه ؛ لأنَّه حاكمٌ نافِذُ الأحْكامِ ،

الإنصاف

وأَطْلَقَ الخِلافَ فى « الكافِى » . وقال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ كلامِه ، يَنْفُذُ فى غيرِ فَرْجٍ ، كتَصَرُّفِه ضَرُورَةً فى تَرِكَةِ مَيِّتٍ (١فى غيرِ فَرْجٍ١) . ذكَرَه ابنُ عَقِيلٍ فى « عُمدِ الأدِلَّةِ » . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، نُفُوذَ حُكْمِه بعدَ حُكْمِ حاكمٍ ، لا إمامٍ . وقال : إنْ حَكَّم أحدُهما خَصْمَه ، أو حكَّما مُفْتِيًا فى مسْأَلَةٍ اجْتِهادِيَّةٍ ، جازَ . وقال : يكْفِى وَصْفُ القِصَّةِ له . قال فى « الفُروعِ » : يُؤَيِّدُه قولُ أبى طالِبٍ : نازَعَنِى ابنُ عَمِّى الأَذانَ ، فَتحاكَمْنا إلى أبى عَبْدِ اللهِ ، قال : اقْترِعا . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : خَصُّوا اللِّعانَ ؛ لأنَّ فيه دَعْوَى وإنْكارًا ، وبَقِيَّةُ الفُسوخِ كإعْسارٍ قد يتَصادَقَان ، فيَكونُ الحُكْمُ إنْشاءً لا إبْدَاءً[٢] ، ونظِيرُه ، لو حكَّماه فى التَّداعِى بدَيْنٍ وأقَرَّ به الوَرَثَةُ . انتهى . فعلى المذهبِ ، يَلْزَمُ مَنْ يكْتُبُ إليه بحُكْمِه القَبُولُ وتنْفِيذُه ، كحاكِمِ الإمامِ ، وليسَ له حَبْسٌ فى عُقُوبَةٍ ، ولا اسْتِيفاءُ قَوَدٍ ، ولا ضَرْبُ دِيَةِ الخَطَأ على عاقِلَةِ مَنْ رَضِىَ[٣] بحُكْمِه . قالَه فى « الرِّعايتَيْن » . وزادَ فى « الصُّغْرى » : وليسَ له أنْ يُحِدَّ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو رجَعَ أحدُ الخَصْمَيْنِ قبلَ شُروعِه فى الحُكْمِ ، فله ذلك ، وإنْ رجَعَ بعدَ شُروعِه ، وقبلَ تَمامِه ، ففيه وَجْهان . وأَطْلَقهما فى

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢) فى الأصل : « بداء » ، وفى ا : « ابتداء » .

(٣) فى ط ، ا : « وصى » .

الشرح الكبير فلَزِم قَبولُ كتابِه ، كحاكِمِ الإمامِ .

الإنصاف « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ؛ أحدُهما ، له ذلك . [1]الثَّانى ، ليسَ له ذلك . انتهى[1] . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . واخْتارَ فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : إنْ أشْهَدا عليهما بالرِّضا بحُكْمِه قبلَ الدُّخولِ فى الحُكْمِ ، فليسَ لأحَدِهما الرُّجوعُ .

الثَّانيةُ، قال فى «عُمَدِ الأدِلَّةِ» – بعدَ ذِكْرِ التَّحْكيمِ –: وكذا يجوزُ أنْ يتَولَّى مُتَقَدِّمُو الأسْواقِ والمَساجدِ الوَساطاتِ، والصُّلْحَ عندَ الفَوْرَةِ والمُخاصَمَةِ، وصلاةَ الجِنازَةِ، وتفْويضَ الأمْوالِ إلى الأوْصِياءِ، وتفْرِقَةَ زَكاتِه بنَفْسِه، وإقامَةَ الحُدودِ على رَقيقِه، وخُروجَ طائفَةٍ إلى الجهادِ تَلَصُّصًا وبَياتًا، وعِمارَةَ المساجدِ، والأمْرَ بالمَعْروفِ [٣/٢١٨و] والنَّهْىَ عن المُنْكَرِ، والتَّعْزيرَ لعَبيدٍ وإماءٍ، وأشْباهَ ذلك. انتهى.

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع

بَابُ أَدَبِ الْقَاضِى

يَنْبَغِى أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ ، لَيِّنًا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ ، حَلِيمًا ، ذَا أَنَاةٍ وَفِطْنَةٍ ، بَصِيرًا بِأَحْكَامِ الْحُكَّامِ قَبْلَهُ ، وَرِعًا ، عَفِيفًا .

الشرح الكبير

بابُ أدبِ القاضى

(يَنْبَغِى أن يكونَ قويًّا مِن غيرِ عُنْفٍ ، لَيِّنًا مِن غيرِ ضَعْفٍ) لا يَطْمَعُ القوىُّ فى باطلِه ، ولا يَيْأسُ الضَّعِيفُ [١٦٧/٨ و] مِن عَدْلِه ، ويكونَ (حليمًا ، مُتَأَنِّيًا ، ذا فِطْنَةٍ) وتَيَقُّظٍ ، لا يُؤْتَى مِن غَفْلَةٍ ، ولا يُخْدَعُ لِغِرَّةٍ ، صحيحَ السمعِ والبصرِ ، عالِمًا بلُغاتِ أهلِ وِلايَتِه (عفيفًا ،

الإنصاف

بابُ أدَبِ القاضى

قوله : يَنْبَغِى أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مِن غَيْرِ عُنْفٍ ، لَيِّنًا مِن غَيْرِ ضَعْفٍ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . قال فى « الفُروعِ » : وظاهرُ « الفُصولِ » ، يجِبُ ذلك .

قوله : حَلِيمًا ، ذا أَناةٍ وفِطْنَةٍ . قد تقدَّم أنَّ القاضىَ قال فى مَوْضِعٍ مِن كلامِه : إنَّه يُشْترَطُ فى الحاكمِ أنْ لا يكونَ بَلِيدًا . وهو الصَّوابُ .

قوله : بَصِيرًا بأَحْكامِ الحُكَّامِ قَبْلَه . بلا نِزاعٍ .

وقوله : ورِعًا ، عَفِيفًا . هذا مِنه بِناءً على الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، مِن أنَّه لا يُشْتَرَطُ فى القاضى أنْ يكونَ وَرِعًا ، وإنَّما يُسْتَحَبُّ ذلك فيه[1] . وتقدَّمَ أنَّ

---

(١) فى الأصل : « منه » .

الشرح الكبير

وَرِعًا) نَزِهًا ، بعيدًا مِن الطَّمَعِ ، صَدُوقَ اللَّهْجَةِ ، ذا رَأْيٍ ومَشُورَةٍ ، لكلامِه لِينٌ إذا قَرُب ، وَهَيْبَةٌ إذا أوْعَد ، (1)ووفاءٌ إذا وَعَد(1) ، ولا يكونَ جَبَّارًا ، ولا عَسُوفًا ، فيَقْطَعَ ذا الحُجَّةِ عن حُجَّتِه . قال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لا يَنْبَغِى أن يكونَ القاضى قاضِيًا حتى يكونَ فيه خمسُ خِصالٍ ؛ عفيفٌ ، حليمٌ ، عالمٌ بما كان قبلَه ، يَسْتَشِيرُ ذَوِى الألْبابِ ، لا يخافُ فى اللهِ لَوْمَةَ لائمٍ . (2)وعن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ أنَّه قال(2) : يَنْبَغِى للقاضى أن يكونَ فيه سبعُ خلالٍ ، إن فاتَتْه واحدَةٌ كانت فيه وَصْمَةٌ ؛ العقلُ ، والفِقْهُ(3) ، والوَرَعُ ، والنَّزاهةُ ، والصَّرامةُ ، والعلمُ (4)بالسُّنَنِ ، والحِلْمُ(4) . رَواه سعيدٌ(5) . وفيه : ويكونُ فَهِمًا ، حليمًا ، عفيفًا ، صُلْبًا ، سأَّلًا عمَّا لا يَعْلَمُ . وفى روايةٍ : مُحْتَمِلًا لِلَّائِمَةِ ، ولا يكونُ

الإنصاف

الخِرَقِىُّ وجماعَةً مِن الأصحابِ اشْتَرَطُوا ذلك فيه . وهو الصَّوابُ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو افْتاتَ عليه خَصْمٌ ، فقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : له تأْدِيبُه والعَفْوُ عنه . وقال فى « الفُصولِ » : يزْبُرُه(6) ، فإنْ عادَ ، عزَّرَه واعْتَبَرَه بدَفْعِ الصَّائلِ والنُّشوزِ . وقال فى « الرِّعايةِ » : ويَنْتَهِرُه ، ويَصِيحُ عليه قبلَ

(1 - 1) فى الأصل : « وفاء » .

(2 - 2) فى م : « وقال عمر بن عبد العزيز » .

(3) فى م : « العفة » .

(4 - 4) فى الأصل : « باليسير والحكم » . وفى م : « بالسنين والحلم » .

(5) انظر ما أخرجه البيهقى من طريق سعيد بن منصور ، فى : السنن الكبرى ١١٧/١٠ . وما علقه البخارى ، فى : باب ما يستوجب الرجل القضاء ؟ من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٨٤/٩ . كلاهما بلفظ : خمس خصال .

(6) يزبر فلانا : « يمنعه وينهاه » .

الشرح الكبير

ضَعيفًا ، مَهِينًا ؛ لأنَّ ذلك يَبْسُطُ المُتخاصِمين إلى التَّهاتُرِ والتَّشاتُمِ بينَ يَدَيْه . قال عمرُ ، رَضِيَ اللهُ عنه : لأعْزِلَنَّ فُلانًا عن القَضاءِ ، ولأسْتَعْمِلَنَّ رجلًا إذا رآه الفاجِرُ فَرِقَه[1] .

فصل : وله أن يَنْتَهِرَ الخَصْمَ إذا الْتَوَى ، ويَصِيحَ عليه ، وإنِ اسْتَحَقَّ التَّعْزِيرَ عَزَّرَه بما يَرَى مِن أدَبٍ أو حَبْسٍ . وإنِ افتات عليه بأنْ يقولَ : حَكَمْتَ علىَّ بغيرِ حقٍّ . أو : ارْتَشَيْتَ . فله تَأْدِيبُه . وله أن يَعْفُوَ . وإن بَدَأ المُنْكِرُ باليَمِينِ ، قَطَعَها عليه ، وقال : البَيِّنَةُ على خَصْمِك . فإن عاد نَهَرَه ، فإن عادَ عَزَّرَه إن رأى . وأمثالُ ذلك ممَّا فيه إساءَةُ الأدَبِ ، فله مقابَلَةُ فاعِلِه ، وله العَفْوُ .

الإنصاف

ذلك . قال فى « الفُروعِ » ، بعدَ أنْ ذكَر ذلك : وظاهِرُه ، ولو لم يَثْبُتْ ببَيِّنَةٍ ، لكِنْ هل[2] ظاهِرُه يخْتَصُّ بمَجْلِسِ الحُكْمِ ؟ فيه نظَرٌ ، كالإقْرارِ فيه وفى غيرِه ، أو لأنَّ الحاجَةَ داعِيَةٌ إلى ذلك ؛ لِكَثْرَةِ المُتَظَلِّمين على الحُكَّامِ وأعْدائِهم ، فجازَ فيه وفى غيرِه ، ولهذا شَقَّ رَفْعُه[3] إلى غيرِه ، فأدَّبه بنَفْسِه ، حتى إنَّه حقٌّ له . قلتُ : فيُعايَى بها . وقد ذكَر ابنُ عَقِيلٍ فى « أغْصانِ الشَّجَرَةِ » ، عن أصحابِنا : [4]إنَّ ما[4] يشُقُّ رَفْعُه إلى الحاكِمِ ، لا يُرْفَعُ .

الثَّانيةُ ، قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما : له أنْ ينْتَهِرَ الخَصْمَ إذا الْتَوَى ، ويَصِيحَ عليه ، وإنِ اسْتَحَقَّ التَّعْزِيرَ ، عزَّرَه بما يرَى .

---

(1) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٩ .

(2) سقط من : الأصل .

(3) فى ط : « دفعه » .

(٤ - ٤) فى ط : « أنه » .

المقنع وَإِذَا وُلِّىَ فِى غَيْرِ بَلَدِهِ ، سَأَلَ عَمَّنْ فِيهِ مِنَ الْفُقَهَاءِ وَالْفُضَلَاءِ وَالْعُدُولِ . وَيُنْفِذُ عِنْدَ مَسِيرِهِ مَنْ يُعْلِمُهُمْ يَوْمَ دُخُولِهِ لِيَتَلَقَّوْهُ . وَيَدْخُلُ الْبَلَدَ يَوْمَ الاثْنَيْنِ أَوِ الْخَمِيسِ أَوِ السَّبْتِ لَابِسًا أَجْمَلَ ثِيَابِهِ ،

الشرح الكبير **٤٨٤٠** – مسألة : (وإذا وُلِّى فى غيرِ بلدِه ، سأل عَمَّن فيه مِن الفُقَهاءِ والفُضَلاءِ والعُدُولِ ، ويُنْفِذُ عندَ مَسِيرِه مَن يُعْلِمُهم يومَ دُخُولِه لِيَتَلَقَّوْه) وجملةُ ذلك ، (١)أنَّ القاضِىَ(١) إذا وُلِّىَ فى غيرِ بَلَدِه ، فأراد المَسِيرَ إلى بَلَدِ وِلايَتِه ، بَحَث عن قومٍ مِن أهْلِ ذلك البَلَدِ ، لِيَسْأَلَهم عنه ، ويَتَعَرَّفَ منهم ما يَحْتاجُ إلى معرفتِه ، فإن لم يَجِدْ ، (٢)سَأَل فى طريقِه ، فإن لم يَجِدْ(٢) ، سَأَل إذا دَخَل عن أهلِه ، ومَن به مِن العلماءِ والفُضَلاءِ وأهْلِ العَدالةِ والسَّتْرِ(٣) ، وسائرِ ما يَحْتاجُ إلى معرفتِه ، وإذا قَرُب مِن البَلَدِ ، بَعَث مَن يُعْلِمُهم بقُدومِه لِيَتَلَقَّوْه .

٤٨٤١ – مسألة: (و) يَجْعَلُ دُخُولَه (يومَ الاثْنَيْنِ أو الخميسِ أو السَّبْتِ)

الإنصاف قوله : ويُنْفِذُ عِنْدَ مَسِيرِه مَن يُعْلِمُهم يَوْمَ دُخُولِه لِيَتَلَقَّوْه . هذا المذهبُ . أعْنِى أنَّه يُرْسِلُ إليهم يُعْلِمُهم بدُخولِه مِن غيرِ أنْ يأْمُرَهم بتَلَقِّيه . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال جماعَةٌ مِن الأصحابِ : يأْمُرُهم بتَلَقِّيه . قلتُ : منهم صاحِبُ « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » .

قوله : ويَدْخُلُ البَلَدَ يَوْمَ الاثْنَيْنِ أو الخَميسِ أو السَّبْتِ . وهو المذهبُ . يعْنِى

(١ – ١) سقط من : م .

(٢ – ٢) فى الأصل : « فى طريقه » .

(٣) فى الأصل ، م : « السير » .

المقنع

فَيَأْتِى الْجَامِعَ فَيُصَلِّى فِيهِ رَكْعَتَيْنِ ، وَيَجْلِسُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ .

الشرح الكبير

إن أمْكَنَه؛ لقَوْلِه عليه الصلاةُ والسلامُ: «بُورِكَ لأُمَّتِى فى سَبْتِها وَخَمِيسِهَا»(١). ورُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنه كان إذا قَدِم من سَفَرٍ ، قَدِم يومَ الخميسِ(٢) . ويكونُ (لابِسًا أجْمَلَ ثِيابِه ، فيَأْتِى الجامِعَ فيُصَلِّى فيه ركعتَيْن) كما كان النبىُّ ﷺ يَفْعَلُ إذا دَخَل المدينةَ(٣) . ويَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ ، (٤فإنَّه قد٤) رُوِى :

الإنصاف

أنَّه بالخِيَرَةِ فى الدُّخولِ فى هذه الأيَّامِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى »، و « الوَجيزِ »، و « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، وغيرِهم . وقدَّمَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وذكَر جماعَةٌ مِن الأصحابِ ، يدْخُلُ يَوْمَ الاثْنَيْنِ ، فإنْ لم يقْدِرْ ، فيَوْمَ الخميسِ ، منهم صاحِبُ « المُذْهَبِ » . وقال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم : فإنْ لم يقْدِرْ أنْ يدْخُلَ يَوْمَ الاثْنَيْنِ ، فيَوْمَ الخميسِ أو السَّبْتِ . قال فى « التَّبْصِرَةِ » : يدْخُلُ ضَحْوَةً ، لاسْتِقْبالِ الشَّهْرِ . قال فى « الفُروعِ » : وكانَ اسْتِقْبالُ الشَّهْرِ تفاؤُلًا ، كأوَّلِ النَّهارِ ، ولم يَذْكُرْها(٥) الأصحابُ .

قوله : لابِسًا أجْمَلَ ثِيابِه . قال فى « التَّبْصِرَةِ » : وكذا أصحابُه . وقال أيضًا :

---

(١) قال ابن الملقن ، فى شرح المنهاج : لا أصل له . انظر : كشف الخفاء ١٨٧/١ .

(٢) لم نجد هذا ، ولعل المصنف أراد الخروج إلى السفر . انظر : جامع الأصول ١٥/٥ . وانظر ما تقدم فى ١٢٤/١٠ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة إذا قدم من سفر ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٩٤/٤ . ومسلم ، فى : باب استحباب الركعتين فى المسجد ... ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٩٤٦/١ . وأبو داود ، فى : باب فى الصلاة عند القدوم من السفر . سنن أبى داود ٨٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٥٥/٣ .

(٤ - ٤) فى م : « لأنه » .

(٥) فى ا : « ينكرها » .

المقنع

فَإِذَا اجْتَمَعَ النَّاسُ أَمَرَ بِعَهْدِهِ فَقُرِئَ عَلَيْهِمْ ، وَأَمَرَ مَنْ يُنَادِى : مَنْ لَهُ حَاجَةٌ ، فَلْيَحْضُرْ يَوْمَ كَذَا . ثُمَّ يَمْضِى إِلَى مَنْزِلِهِ ، وَيُنْفِذُ فَيَتَسَلَّمُ دِيوَانَ الْحُكْمِ مِنَ الَّذِى كَانَ قَبْلَهُ .

الشرح الكبير

« أَفْضَلُ الْمَجَالِسِ مَا اسْتُقْبِلَ بِهِ الْقِبْلَةُ »[1] .

٤٨٤٢ – مسألة : (فإذا اجْتَمَعَ النَّاسُ أمَرَ بعَهْدِه فَقُرِئَ عليهم) لِيَعْلَمُوا تَوْلِيَتَه (وأمَرَ مَن يُنَادِى : مَن له حاجَةٌ ، فَلْيَحْضُرْ يومَ كذا . ثم يَنْصَرِفُ إلى مَنْزِلِه) الذى قد أُعِدَّ لَهُ . وأوَّلُ ما يَبْدَأُ به ، أن يَبْعَثَ إلى الحاكِمِ المَعْزُولِ فيأْخُذَ منه دِيوانَ [١٦٧/٨ ظ] الحُكْمِ ؛ وهو ما فيه وَثائِقُ الناسِ مِن المَحاضِرِ ، وهو نُسَخُ ما ثَبَت عندَ الحاكمِ ، والسِّجِلَّاتُ نُسَخُ ما حَكَم به ، وما كان عندَه مِن حُجَجِ الناسِ ووَثائِقِهم مُودَعَةً فى دِيوانِ الحُكْمِ ، وكانت عندَه بحُكْمِ الوِلايَةِ ، فإذا انْتَقَلَتِ الوِلايَةُ إلى غيرِه ،

الإنصاف

تكونَ ثِيابُهم كلُّها سُودًا ، وإلَّا فالعِمامَةُ . وقال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ كلامِهم ، غيرُ السَّوادِ أَوْلَى ؛ للأَخْبارِ[2] .

فوائد ؛ الأُولَى ، لا يَتَطَيَّرُ بشئٍ ، وإنْ تفاءَلَ فحَسَنٌ .

الثَّانيةُ ، قولُه : ويَجْلِسُ مُسْتَقبِلَ القِبْلَةِ ، فإذا اجْتَمَعَ النَّاسُ ، أَمَرَ بعَهْدِه فقُرِئَ عليهم . بلا نِزاعٍ . قال فى « التَّبْصِرَةِ » : ولْيُقِلَّ مِن كلامِه إلَّا لحاجَةٍ .

الثَّالثةُ ، قولُه : ويُنْفِذُ فيَتَسَلَّمُ دِيوانَ الحُكْمِ مِن الَّذِى كانَ قَبْلَه . بلا نِزاعٍ . قال فى « التَّبْصِرَةِ » : ولْيَأْمُرْ كاتِبًا ثِقَةً يُثْبِتُ ما تَسَلَّمَه بمَحْضَرِ عَدْلَيْن .

---

(١) انظر ما تقدم فى ٣٩٧/٣ .

(٢) ما جاء فى استحباب لبس البياض .

المقنع

ثُمَّ يَخْرُجُ فِى الْيَوْمِ الَّذِى وَعَدَ بِالْجُلُوسِ فِيهِ ، عَلَى أَعْدَلِ أَحْوَالِهِ ، غَيْرَ غَضْبَانَ ، وَلَا جَائِعٍ ، وَلَا شَبْعَانَ ، وَلَا حَاقِنٍ ، وَلَا مَهْمُومٍ بِأَمْرٍ يَشْغَلُهُ عَنِ الفَهْمِ ، فَيُسَلِّمُ عَلَى

الشرح الكبير

كان عليه تَسْلِيمُها إليه ، فتكونُ مُودَعَةً عندَه فى دِيوانِه .

٤٨٤٣ – مسألة : (ثم يَخْرُجُ فى اليومِ الذى وَعَد بالجُلُوسِ فيه ، على أعْدَلِ أحْوالِه ، غيرَ غَضْبانَ ، ولا جائِعٍ ، ولا شَبْعانَ ، ولا حاقِنٍ ، ولا مَهْمُومٍ بأمْرٍ يَشْغَلُه عن الفَهْمِ) كالعَطَشِ الشَّديدِ ، والفَرَحِ الشَّديدِ ، والحُزْنِ الكبيرِ ، والهَمِّ العظيمِ ، والوَجَعِ المُؤْلمِ ، والحَرِّ المُزْعِجِ ، والنُّعاسِ الذى يَغْمُرُ القلبَ ؛ ليكونَ أجْمَعَ لقَلْبِه ، وأحْضَرَ لذِهْنِه ، وأبْلَغَ فى تَيَقُّظِه للصَّوابِ ، وفِطْنَتِه لمَوْضِعِ الرَّأْيِ ؛ ولذلك قال النبىُّ ﷺ : « لَا يَقْضِى القَاضِى بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ »[1] . فنصَّ على الغَضَبِ ، ونبَّهَ على ما فى مَعْناه ممَّا ذَكَرْنا (فيُسَلِّمُ على

الإنصاف

الرَّابعةُ ، دِيوانُ الحُكْمِ ؛ هو ما فيه محاضِرُ وسِجِلَّاتٌ وحُجَجٌ وكُتُبُ وَقْفٍ ، ونحوُ ذلك ممَّا يتعلَّقُ بالحُكْمِ .

تنبيه : ظاهرُ قوْلِه : ويُسَلِّمُ على مَن يمُرُّ به . ولو كانُوا صِبْيانًا . وهو صحيحٌ . صرَّح به الأصحابُ .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب هل يقضى الحاكم أو يفتى وهو غضبان ؟ من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٨٢/٩ . ومسلم ، فى : باب كراهة قضاء القاضى وهو غضبان ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٤٢/٣ ، ١٣٤٣ . وأبو داود ، فى : باب القاضى يقضى وهو غضبان ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٧١/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا يقضى القاضى وهو غضبان ، من أبواب الأحكام . عارضة =

المقنع [٣٢٧و] مَنْ يَمُرُّ بِهِ ، ثُمَّ يُسَلِّمُ عَلَى مَنْ فِى مَجْلِسِهِ ، وَيُصَلِّى تَحِيَّةَ المَسْجِدِ إنْ كَانَ فِى مَسْجِدٍ ، وَيَجْلِسُ عَلَى بِسَاطٍ ،

الشرح الكبير مَن يَمُرُّ به، ثم يُسَلِّمُ على مَن فى مَجْلِسِه، ويُصَلِّى تَحِيَّةَ المسجدِ إن كان فى المسجدِ، ويَجْلِسُ على بِساطٍ) ولا يَجْلِسُ على التُّرابِ، ولا على حُصْرِ المسجدِ؛ لأنَّ ذلك يَذْهَبُ بهَيْبَتِه مِن أعْيُنِ الخُصُومِ . وهذه الآدابُ المَذْكُورةُ فى هذه المسألةِ ليستْ شَرْطًا فى الحُكْمِ ، إلَّا الخُلُوَّ مِن الغَضَبِ وما فى مَعْناه ، وفى اشْتِراطِه رِوايتان . وما ذُكِر هٰهُنا مِن الجُلُوسِ على بِساطٍ ، ولا يَجْلِسُ على التُّرابِ ولا حُصْرِ المسجدِ ، لم نَعْلَمْ أنَّه نُقِل عن النبىِّ ﷺ ، ولا عن أحَدٍ مِن خُلَفائِه ، والاقْتِداءُ بهم أوْلَى ، فيكونُ وُجُودُه وعَدَمُه سواءً . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف **فائدتان** ؛ إحْداهما ، قولُه : ويُصَلِّى تَحِيَّةَ المَسْجِدِ إنْ كانَ فى مَسْجِدٍ . بلا نِزاعٍ . فإنْ كانَ فى غيرِه خُيِّرَ ، والأفْضَلُ الصَّلاةُ .

الثَّانيةُ ، أفادَنا المُصَنِّفُ أنَّه يجوزُ القَضاءُ فى الجَوامِعِ والمَساجِدِ . وهو صحيحٌ ، ولا يُكْرَهُ . قالَه الأصحابُ .

قوله : ويَجْلِسُ على بِساطٍ . ونحوِه . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : والأشْهَرُ ، ويجْلِسُ على بِساطٍ ونحوِه . وجزَم به فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، وغيرِهم . وقال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهما : على

= الأحوذى ٧٧/٦ ، ٧٨ . والنسائى ، فى : باب النهى عن أن يقضى فى قضاء بقضاءين ، من كتاب القضاة . المجتبى ٢١٦/٨ ، ٢١٧ . وابن ماجه ، فى : باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٦/٥ ، ٣٧ ، ٥٢ .

المقنع

وَيَسْتَعِينُ بِاللهِ وَيَتَوَكَّلُ عَلَيْهِ ، وَيَدْعُوهُ سِرًّا أَنْ يَعْصِمَهُ مِنَ الزَّلَلِ ، وَيُوَفِّقَهُ لِلصَّوَابِ ، وَلِمَا يُرْضِيهِ مِنَ الْقَوْلِ وَالْعَمَلِ ، وَيَجْعَلُ مَجْلِسَهُ فِى مَكَانٍ فَسِيحٍ ؛ كَالْجَامِعِ ، وَالْفَضَاءِ ، وَالدَّارِ الْوَاسِعَةِ فِى وَسَطِ الْبَلَدِ إِنْ أَمْكَنَ .

الشرح الكبير

٤٨٤٤ – مسألة : (ويَسْتَعِينُ باللهِ ويَتَوَكَّلُ عليه ، ويَدْعُوه سِرًّا أن يَعْصِمَه مِن الزَّلَلِ ، ويُوَفِّقَه للصَّوابِ ، ولِما يُرْضِيه مِن القولِ والعَمَلِ ، ويَجْعَلُ مَجْلِسَه فى مَكانٍ فَسِيحٍ ؛ كالجَامِعِ ، والفَضاءِ) الوَاسِعِ (والدّارِ الواسعةِ فى وَسَطِ البَلَدِ إن أمْكَنَ) ليَتساوَى النَّاسُ فيه .

فصل : ولا يُكْرَهُ القضاءُ فى الجامعِ والمساجدِ[1] . فَعَل ذلك شُرَيْحٌ ، والحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، ومحارِبُ بنُ دِثارٍ[2] ، ويحيى بنُ يَعْمُرَ ، وابنُ أبى ليلى ، وابنُ خَلْدَةَ[3] ، قاضٍ لعُمَرَ بنِ عبدِ العزيزِ . ورُوِى عن

الإنصاف

بِساطٍ . وقال فى « الهِدايَةِ » وغيره : على بِساطٍ أو لِبْدٍ[4] أو حَصِيرٍ .

فائدة : قولُه : ويَجْعَلُ مَجْلِسَه فى مَكانٍ فَسِيحٍ ؛ كالجامِعِ ، والفَضاءِ ،

---

(١) انظر لذلك ما أخرجه البخارى معلقا ، فى : باب من قضى ولاعن فى المسجد ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٨٥/٩ .

(٢) محارب بن دثار بن كردوس السدوسى ، كان ثقة حجة ، توفى سنة ست عشرة ومائة . سير أعلام النبلاء ٢١٧/٥ – ٢١٩ .

(٣) عمر بن خلدة ، ويقال : عمر بن عبد الرحمن بن خلدة الزرقى الأنصارى ، تابعى ، ثقة ، مهيب صارم ، ورع عفيف ، ولى قضاء المدينة فى زمن عبد الملك بن مروان . انظر تهذيب التهذيب ٤٤٢/٧ ، وأخبار القضاة لوكيع ١٣٠/١ – ١٣٣ .

(٤) اللِّبْد : ضرب من البُسُط .

الشرح الكبير

عُمَرَ وعُثْمانَ وعلىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أنَّهم كانوا يَقْضُونَ فى المسجدِ . قال مالكٌ : القضاءُ فى المسجدِ مِن أمْرِ الناسِ القديمِ . وبه قال مالكٌ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال الشافعىُّ : يُكْرَهُ ذلك ، إلَّا أن يتَّفِقَ خَصمانِ عندَه فى المسجدِ ؛ لِما رُوِى أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، كَتَب إلى القاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، أن لا تَقْضِىَ فى المسجدِ ؛ لأنه يَأْتِيك الحائضُ والجُنُبُ . (1)ولأنَّ القاضِىَ يَأْتِيه الحائِضُ والجُنُبُ(1) والذِّمِّىُّ ، وتَكْثُرُ غاشِيَتُه ، ويَجْرِى بينَهم اللَّغَطُ والتَّكاذُبُ والتَّجاحُدُ ، ورُبَّما أدَّى إلى السَّبِّ وما لم تُبْنَ له المساجدُ . ولَنا ، إجْماعُ الصحابةِ بما قد رَوَيْنا عنهم . وقال الشَّعْبِىُّ : رَأَيتُ عُمَرَ مُسْتَنِدًا إلى القبلةِ ، يَقْضِى بينَ الناسِ . ولأنَّ القَضاءَ قُرْبَةٌ وطاعةٌ وإنْصافٌ بينَ الناسِ . ولا نَعْلَمُ صِحَّةَ ما [١٦٨/٨ و] رَوَوْه ، وقد رُوِى عنه خِلافُه . وأمَّا الحائضُ ، فإن عَرَضَتْ لها حاجَةٌ إلى القضاءِ ، وَكَّلَتْ ، أو أتَتْه فى مَنْزِلِه . والجُنُبُ يَغْتَسِلُ ويَدْخُلُ ، والذِّمِّىُّ يجوزُ دُخولُه بإذْنِ مسلمٍ . وقد كان النبىُّ ﷺ يَجْلِسُ فى مسجدِه ، مع حاجةِ الناسِ إليه للحُكُومَةِ والفُتْيا وغيرِ ذلك مِن حَوائِجِهم ، وكان أصْحابُه يُطالِبُ بعضُهم بعضًا بالحُقوقِ فى المسجدِ ، ورُبَّما رَفَعُوا أصْواتَهم ، فقد رُوِى عن كَعْبِ بنِ مالكٍ ، قال : تقاضَيْتُ ابنَ أبى حَدْرَدٍ

الإنصاف

والدَّارِ الواسِعَةِ . بلا نِزاعٍ ، ولكِنْ يصُونُه عمَّا يُكْرَهُ فيه . ذكَره فى « المُوجَزِ »(2) ، وهو كما قال .

(1 - 1) سقط من : م .

(2) سقط من : الأصل .

المقنع

وَلَا يَتَّخِذُ حَاجِبًا وَلَا بَوَّابًا ، إِلَّا فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ إِنْ شَاءَ .

الشرح الكبير

دَيْنًا فى المسجدِ ، حتى ارْتَفعَتْ أصْواتُنا ، فَخَرَجَ النبىُّ ﷺ ، فأشار إلىَّ أن[1] ضَعْ مِن دَيْنِك الشَّطْرَ . فقُلْتُ : نعم يا رسولَ اللهِ . فقال : « قُمْ فَاقْضِه »[2] .

٤٨٤٥ – مسألة : (ولا يَتَّخِذُ حاجِبًا ولا بَوَّابًا) يَحْجُبُ الناسَ عن الوُصُولِ إليه ؛ لِما روَى القاسمُ بنُ مُخَيْمِرَةَ ، عن أبى مَرْيَمَ[1] صاحبِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه قال : [3]سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ[3] : « مَنْ وَلِىَ مِنْ أُمُورِ النَّاسِ شَيْئًا ، وَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ ، احْتَجَبَ اللهُ دُونَ حَاجَتِه وَفَاقَتِه وَفَقْرِه » . رَواه التِّرْمِذِىُّ[4] . ولأنَّ حاجِبَه رُبَّما قَدَّمَ المُتَأَخِّرَ وأَخَّرَ المُتَقَدِّمَ لغَرَضٍ له ، ورُبَّما كَسَرَهم بحَجْبِهم[5] والاسْتِئْذانِ لهم . ولا بَأْسَ باتِّخاذِ حاجِبٍ فى غيرِ مَجْلِسِ القضاءِ ؛ لأنَّه يَحْتاجُ إلى الخَلْوَةِ بنفْسِه .

الإنصاف

قوله : ولا يَتَّخِذُ حاجِبًا ولا بَوَّابًا ، إلَّا فى غيرِ مَجْلِسِ الحُكْمِ إنْ شاءَ . مُرادُه ، إذا لم يكُنْ عُذْرٌ ، فإنْ كانَ ثَمَّ عُذْرٌ ، جازَ اتِّخاذُهما . إذا عَلِمْتَ [٣/٢١٨ظ]

---

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٢٧/١٣ .

(٣ – ٣) سقط من : م .

(٤) فى : باب ما جاء فى إمام الرعية ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٧٤/٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فيما يلزم الإمام من أمر الرعية والحجبة عنهم ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ١٢٢/٢ .

(٥) فى الأصل : « بحجتهم » .

المقنع وَيَعْرِضُ الْقَصَصَ ، فَيَبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ ، وَلَا يُقَدِّمُ السَّابِقَ فِي أَكْثَرَ مِنْ حُكُومَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَإِنْ حَضَرُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً وَتَشَاحُّوا ، قَدَّمَ أَحَدَهُمْ بِالْقُرْعَةِ .

الشرح الكبير **٤٨٤٦** – مسألة : (ويَعْرِضُ القَصَصَ ، فيَبْدَأُ بالأوَّلِ فالأوَّلِ) لأنَّ الأوَّلَ سَبَق ، فقُدِّمَ ، كما لو سَبَق إلى مَوْضِعٍ مُباحٍ (ولا يُقَدِّمُ السابِقَ فى أكْثَرَ مِن حُكُومَةٍ واحدةٍ) لئلَّا يَسْتَوْعِبَ المَجْلِسَ بدَعاوِيه فيَضُرَّ بغيرِه (فإن حَضَرُوا دَفْعَةً واحِدَةً وتَشاحُّوا) أقْرَعَ بينَهم ، فقَدَّمَ مَن تَقَعُ له

الإنصاف ذلك[1] ، فالصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّه لا يتَّخِذُهما فى مَجْلِسِ الحُكْمِ مِن غيرِ عُذْرٍ . قال ابنُ الجَوْزِيِّ فى « المُذْهَبِ » : يتْرُكُهما نَدْبًا . وقال فى « الأحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : ليسَ له تأْخِيرُ الحُضورِ إذا تنازَعُوا إليه بلا عُذْرٍ ، ولا له أنْ يحْتَجِبَ إلَّا فى أوْقاتِ الاسْتِراحَةِ .

فائدة : قولُه : ويَعْرِضُ القَصَصَ ، فيَبْدَأُ بالأوَّلِ فالأوَّلِ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : يَنْبَغِى أنْ يكونَ على رَأْسِه مَن يُرَتِّبُ النَّاسَ .

فائدة : قولُه : ولا يُقَدِّمُ السَّابِقَ فى أكْثَرَ مِن حُكُومَةٍ واحِدَةٍ . واعلمْ أنَّ تقْدِيمَ السَّابِقِ على غيرِه واجِبٌ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وجزَم فى « عُيونِ المَسائلِ » بتَقْديمِ مَنْ له بَيِّنَةٌ ؛ لِئَلَّا تُضْجَرَ بَيِّنَتُه . وجَعَله فى « الفُروعِ » توْجِيهًا . وقال فى « الرِّعايةِ » : ويُكْرَهُ تقْديمُ مُتَأَخِّرٍ .

قوله : فإنْ حَضَرُوا دَفْعَةً واحِدَةً وتَشاحُّوا ، قَدَّمَ أحَدَهم بالقُرْعَةِ . هذا المذهبُ

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَيَعْدِلُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِى لَحْظِهِ ، وَلَفْظِهِ ، وَمَجْلِسِهِ ، وَالدُّخُولِ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَافِرًا ، فَيُقَدِّمُ الْمُسْلِمَ عَلَيْهِ فِى الدُّخُولِ ، وَيَرْفَعُهُ فِى الْجُلُوسِ . وَقِيلَ : يُسَوِّى

الشرح الكبير

القُرْعَةُ .

٤٨٤٧ – مسألة : (ويَعْدِلُ بينَ الخَصْمَيْن فى لَحْظِه ، ولَفْظِه ، ومَجْلِسِه والدُّخُولِ عليه ، إلَّا أن يكونَ أحَدُهما كافِرًا ، فيُقَدِّمُ المُسْلِمَ عليه فى الدُّخُولِ ، ويَرْفَعُه فى الجُلُوسِ) لحُرْمَةِ الإِسْلامِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴾[1] . ووَجْهُ وُجوبِ العَدْلِ بينَ الخَصْمَيْن فيما ذَكَرْنا ، ما رَوَى عمرُ[2] بنُ شَبَّةَ[3] ، فى كتابِ

الإنصاف

مُطْلَقًا . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِيِّ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وذكَر جماعَةٌ مِن الأصحابِ ، يُقَدِّمُ المُسافِرَ المُرْتَحِلَ . قلتُ : منهم صاحِبُ « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقال ذلك فى « الكافِى » ، مع قِلَّتِهم . زادَ فى « الرِّعايةِ » ، والمَرْأَةَ لمَصْلَحَةٍ .

قوله : ويَعْدِلُ بينَ الخَصْمَيْن فى لَحْظِه ، ولَفْظِه ، ومَجْلِسِه ، والدُّخولِ عليه . يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ مُرادُه أنَّ ذلك واجِبٌ عليه . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » :

(١) سورة السجدة ١٨ .

(٢) فى الأصل ، م : « عمرو » .

(٣) فى الأصل : « شيبة » .

الشرح الكبير « القُضَاةِ » ، بإسْنادِه عن أُمِّ سَلَمَةَ ، رضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَنِ ابْتُلِىَ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ المسلمين ، فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِى لَفْظِه ، وَإشَارَتِه ، ومَقْعَدِه ، وَلَا يَرْفَعَنَّ صَوْتَه عَلَى أحَدِ الخَصْمَيْن ما[1] لا يَرْفَعُه عَلَى الآخرِ »[2] . وفى روايةٍ : « فَلْيُسَوِّ بَيْنَهُمْ فِى النَّظَرِ ، والمَجْلِسِ ، وَالإشَارةِ »[3] . ولأنَّه إذا مَيَّزَ أحَدَ الخَصْمَيْن عن الآخرِ ، حُصِرَ ،

الإنصاف ويَلْزَمُه ، فى الأصحِّ ، العَدْلُ بينَهما فى لَحْظِه ، ولَفْظِه ، ومَجْلِسِه والدُّخولِ عليه . وجزَم به فى « الشَّرْحِ » . وقيلَ : لا يَلْزَمُه ، بل يُسْتَحَبُّ . ويَحْتَمِلُه كلامُ المُصَنِّفِ . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

قوله : إلَّا أنْ يَكُونَ أَحَدُهما كافِرًا ، فيُقَدِّمُ المُسْلِمَ فى الدُّخُولِ ، ويَرْفَعُه فى الجُلُوسِ . هذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » : والأشْهَرُ ، يُقَدَّمُ مُسْلِمٌ على كافرٍ ، دُخولًا وجُلُوسًا . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا أوْلَى . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « المُنَوِّرِ » فى الدُّخولِ . وجزَم به فى « الخُلاصةِ » ، فى المَجْلِسِ ، وصحَّحَه فى الرَّفْعِ . وقدَّمه فيهما فى « الشَّرْحِ » . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى الدُّخولِ فقطْ فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » . وقيل : يُسَوِّى بينَهما فى ذلك أيضًا . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » فى الجُلُوسِ . وأطْلَقَهما فى رَفْعِه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ،

---

(١) فى النسخ : « و » . والمثبت من مصدر التخريج .

(٢) وأخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠/١٣٥ ، وضعف إسناده .

(٣) أخرجه أبو يعلى ، فى : مسنده ٦/٢٦٤ ، ١٢/٣٥٦ . وانظر : نصب الراية ٤/٧٤ .

المقنع

بَيْنَهُمَا . وَلَا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا ، وَلَا يُلَقِّنُهُ حُجَّتَهُ ، وَلَا يُضِيفُهُ ،

الشرح الكبير

وانْكَسَرَ ، وربَّما لم يُقِمْ حُجَّتَه ، فأدَّى ذلك إلى ظُلْمِه . وقيلَ : يُسَوِّى بينَ المسلمِ والكافِرِ ؛ لأنَّ العَدْلَ يَقْتَضِى ذلك (ولا يُسارُّ أحَدَهما ، ولا يُلَقِّنُه حُجَّتَه) لِما فيه مِن الضَّرَرِ (ولا يُضِيفُه) لأنَّه يَكْسِرُ قَلْبَ صاحِبِه . ورُوِىَ مثلُ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، (1)إلَّا أن يُضِيفَ صاحِبَه معه(1)؛

الإنصاف

وأطْلَقَهما فيهما فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال فى « المُغْنِى »[2] : يجوزُ تقْديمُ المُسْلِمِ على الكافِرِ فى الجُلُوسِ . وظاهِرُ كلامِه ، أنَّه يُسَوِّى بينَهما فى الدُّخولِ . وفى « الرِّعايةِ » قولٌ عكْسُه . قال ابنُ رَزِينٍ فى « مُخْتَصَرِه » : يُسَوِّى بينَ الخَصْمَيْنِ فى مَجْلِسِه ولَحْظِه ولَفْظِه ولو ذِمِّيٌّ ، فى وَجْهٍ . فظاهِرُه دُخولُ اللَّحْظِ واللَّفْظِ فى الخِلافِ . فتلَخَّصَ لنا فى المَسْألَةِ ثَلاثَةُ أقْوالٍ ؛ التَّقْدِيمُ مُطْلَقًا ، ومَنْعُه مُطْلَقًا ، والتَّقْدِيمُ فى الدُّخولِ دُونَ الرَّفْعِ . وظاهِرُ « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » قَوْلٌ رابعٌ ، وهو التَّقْدِيمُ فى الرَّفْعِ دُونَ الدُّخولِ .

فائدة : لو سلَّم أحَدُ الخَصْمَيْن على القاضى ، رَدَّ عليه . وقال فى « التَّرْغيبِ » : يصْبِرُ حتى يُسَلِّمَ الآخَرُ ليَرُدَّ عليهما معًا ، إلَّا أنْ يتَمادَى عُرْفًا . وقال فى « الرِّعايةِ » : وإنْ سلَّما معًا ، رَدَّ عليهما معًا ، وإنْ سلَّم أحَدُهما قبلَ دُخولِ خَصْمِه أو معه ، فهل يَرُدُّ عليه قبلَه ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . انتهى . وله القِيامُ السَّائغُ وتَرْكُه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيل : يُكْرَهُ القِيامُ لهما ، فإنْ قامَ لأحَدِهما ، قامَ للآخَرِ ، أو اعْتَذَرَ إليه . قالَه فى « الرِّعايةِ » .

تنبيه : قولُه : ولا يُسارُّ أحَدَهما ، ولا يُلَقِّنُه حُجَّتَه ، ولا يُضِيفُه . يعْنِى ، يَحْرُمُ

(1 - 1) سقط من : الأصل .

(2) انظر : المغنى ١٤/٦٤ .

المقنع وَلَا يُعَلِّمُهُ كَيْفَ يَدَّعِي ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ، يَجُوزُ لَهُ تَحْرِيرُ الدَّعْوَى لَهُ ، إِذَا لَمْ يُحْسِنْ تَحْرِيرَهَا . وَلَهُ أَنْ يَشْفَعَ إِلَى خَصْمِهِ لِيُنْظِرَهُ ، أَوْ لِيَضَعَ عَنْهُ ، وَيَزِنَ عَنْهُ .

الشرح الكبير (١)لِما رُوِىَ عن علىٍّ، كَرَّمَ اللهُ وَجْهَه(١)، أنَّه نَزل به رجلٌ، فقال له: أَلكَ(٢) خَصْمٌ ؟ قال : نعم . قال تَحَوَّلْ عنّا ، فإنِّى سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « لَا تُضِيفُوا أَحَدَ الخَصْمَيْنِ إِلَّا وَخَصْمُهُ مَعَهُ »(٣) .

٤٨٤٨ – مسألة : (ولا يُعَلِّمُه كيف يَدَّعِى ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن) لِما ذَكَرْنا (وفى الآخَرِ ، له تَحْرِيرُ الدَّعْوَى إذا لم يُحْسِنْ تَحْرِيرَها) لأنَّه لا ضَرَرَ (٤)فى ذلك(٤) على خَصْمِه (وله أن يَشْفَعَ إلى خَصْمِه [١٦٨/٨ ظ] لِيُنْظِرَه ، أو يَضَعَ عنه ، ويَزِنَ عنه) لأنَّ النبىَّ ﷺ شَفَع إلى كَعْبِ بنِ

الإنصاف عليه ذلك . قالَه الأصحابُ .

قوله : ولا يُعَلِّمُه كَيفَ يدَّعِى ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . جزَم به فى «الوَجيزِ»، و «الهِدايةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «الخُلاصةِ»، وغيرِهم . وقدَّمه فى «الرِّعايتَيْن»، و «الفُروعِ»، و «الحاوِى» .

وفى الآخَرِ ، يجوزُ له تحْرِيرُ الدَّعْوَى إذا لم يُحْسِنْها . وأَطْلَقهما فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « إنك » .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٣٧/١٠ .

(٤ – ٤) سقط من : م .

[٣٢٧ظ] وَيَنْبَغِى أَنْ يُحْضِرَ مَجْلِسَهُ الْفُقَهَاءَ مِنْ كُلِّ مَذْهَبٍ ،

مالكٍ ، فى أن يَحُطَّ عن ابنِ أبى حَدْرَدٍ بَعْضَ دَيْنِه . وله أن يَزِنَ عن المُدَّعَى عليه ما وَجَب عليه ؛ لأنَّه نَفْعٌ لخَصْمِه ، ولا يكونُ إلَّا بعدَ انْقِضاءِ الحُكْمِ .

٤٨٤٩ – مسألة : (ويَنْبَغِى أن يُحْضِرَ مَجْلِسَه الفُقَهاءَ مِن كلِّ مَذْهَبٍ) حتى إذا حَدَثَتْ حادِثَةٌ يَفْتَقِرُ إلى سُؤَالِهم عنها ، سأَلَهم ؛ لِيَذْكُرُوا

تنبيه : مَحَلُّ الخِلافِ ، إذا لم يَلْزَمْ ذِكْرُه ، فأمَّا إنْ لَزِمَ ذِكْرُه فى الدَّعاوَى – كشَرْطِ عَقْدٍ ، أو سبَبٍ ونحوِه – ولم يذْكُرْه المُدَّعِى ، فله أنْ يسْأَلَ عنه ليَتَحَرَّزَ عنه .

قوله : وله أنْ يَشْفَعَ إلى خَصْمِه لِيُنْظِرَه ، أو يَضَعَ عَنْه ، ويَزِنَ عنه . يجوزُ للقاضى أنْ يشْفَعَ إلى خَصْمِ المُدَّعَى عليه لِيُنْظِرَه ، بلا خِلافٍ أعْلَمُه ، ويجوزُ له أنْ يشْفَعَ لِيَضَعَ عنه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : له ذلك على الأصحِّ . قال فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : له ذلك على الأظْهَرِ . وجزَم به فى «الوَجيزِ»، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » . وعنه ، ليسَ له ذلك . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الكافِى » . ويجوزُ له أنْ يَزِنَ عنه أيضًا . [٢١٩/٣و] على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وفيه احْتِمالٌ لصاحِبِ « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، لا يجوزُ ذلك . وما هو ببَعيدٍ .

قوله : ويَنْبَغِى أنْ يُحْضِرَ مَجْلِسَه الفُقَهاءَ مِن كُلِّ مذهبٍ ، إنْ أمْكَنَ ، ويُشاوِرَهم فِيما يُشْكِلُ عليه – لاستِخْراجِ الأدِلَّةِ ، وتعَرُّفِ الحَقِّ بالاجْتِهادِ . قال

المقنع إنْ أَمْكَنَ ، وَيُشَاوِرَهُمْ فِيمَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ ، ....

الشرح الكبير أدِلَّتَهم فيها ، وجَوابَهم عنها ؛ فإنَّه أسْرَعُ لاجْتِهادِه ، وأقْرَبُ لصوابِه . وإن حَكَم باجْتِهادِه ، فليس لأحَدٍ منهم الاعْتِراضُ عليه وإن خالَفَ اجْتِهادَه ؛ لأنَّ فيه افْتِياتًا عليه ، إلَّا أن [1]يَحْكُمَ بما[1] يُخالِفُ نَصًّا أو إجْماعًا (و) يُسْتَحَبُّ أن (يُشاوِرَهم فيما يُشْكِلُ عليه) لقولِه سبحانه : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ﴾[2] . قال الحسنُ : إن كان رسولُ اللهِ ﷺ لغَنِيًّا عن مَشُورَتِهم ، وإنَّما أراد أن يَسْتَنَّ بذلك الحُكَّامُ بعدَه[3] . وقد شاوَرَ النبيُّ ﷺ أصْحابَه فى أُسارَى بَدْرٍ[4] ، وفى مُصالحةِ الكُفَّارِ يومَ الخَنْدَقِ[5] . وشاوَرَ أبو بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، النَّاسَ فى ميراثِ الجَدَّةِ[6] ، وعُمَرُ فى ديةِ الجنينِ[7] ، وشاوَرَ فى حَدِّ الخَمْرِ[8] . ورُوِىَ أنَّ عُمَرَ كان يكونُ عندَه جماعةٌ مِن أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ؛ منهم عثمانُ ، وعلىٌّ ، وطَلْحَةُ ، والزُّبَيْرُ ، وعبدُ الرحمنِ بنُ عَوْفٍ ، إذا نَزَل به الأمْرُ

الإنصاف الإمامُ أحمدُ : ما أحْسَنَه لو فعَلَه الحُكَّامُ ؛ يُشاوِرُونَ ويَنْتَظِرونَ - فإنِ اتَّضَحَ له ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة آل عمران ١٥٩ .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠/١٠٩ .

(٤) انظر ما تقدم فى ١٠/٨٠ .

وأخرجه مسلم ، فى : باب الإمداد بالملائكة فى غزوة بدر ... ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٣٨٥/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى فداء الأسير بالمال ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٥٦/٢ مختصرًا . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠/١ - ٣٣ ، ٢٤٣/٣ .

(٥) انظر ما تقدم فى ١٠/٣٧٤ .

(٦) تقدم تخريجه فى ١٨/٥٦ .

(٧) تقدم تخريجه فى ٢٥/٤١١ .

(٨) تقدم تخريجه فى ٢٦/٤٢٤ .

الشرح الكبير

شاوَرَهم فيه[1] . ولا مُخالِفَ فى اسْتِحْبابِ ذلك ، قال أحمدُ : لمّا وَلِىَ سعدُ بنُ إبراهيمَ قضاءَ المدينةِ ، كان يَجْلِسُ بينَ القاسِمِ وسالمٍ ويُشاوِرُهما ، ووَلِىَ مُحارِبُ بنُ دِثارٍ قضاءَ الكوفةِ ، فكان يَجْلِسُ بينَ الحَكَمِ وحَمّادٍ يُشاوِرُهما ، ما أحْسَنَ هذا لو كان الحُكّامُ يَفْعَلُونَه ، يُشاوِرُون ويَنْتَظِرُون . ولأنَّه يَنْتَبِهُ بالمُشاوَرَةِ ، ويَتَذَكَّرُ ما نَسِيَه بالمذاكرةِ . ولأنَّ الإحاطةَ بجميعِ العُلومِ مُتَعَذِّرَةٌ ، وقد يَنْتَبِهُ لإصابةِ الحقِّ ومعرفةِ الحادثةِ مَن هو[2] دُونَ القاضى ، فكيف بمَن يُساوِيه [3]أو يَزِيدُ عليه[3] ! فقد رُوِىَ أنَّ أبا بكرٍ الصِّدِّيقَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جاءَتْه الجَدَّتان ، فوَرَّثَ أُمَّ الأُمِّ ، وأسْقَطَ أُمَّ الأبِ ، فقال له عبدُ الرحمنِ بنُ سَهْلٍ : يا خليفةَ رسولِ اللهِ ، لقد أسْقَطْتَ التى لو ماتَتْ وَرِثَها ، ووَرَّثْتَ التى لو ماتَتْ لم يَرِثْها . فرَجَعَ أبو بكرٍ ، فأشْرَكَ بينَهما[4] . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه يُشاوِرُ أهلَ العلمِ والأمانَةِ ؛ لأنَّ مَن ليس كذلك فلا قولَ له فى الحادثةِ ، ولا يُسْكَنُ إلى قولِه . قال سُفْيانُ : ولْيَكُنْ أهلُ مَشُورَتِك أهلَ التَّقْوَى وأهلَ الأمانَةِ . ويُشاوِرُ المُوافِقِين والمُخالِفِينَ ، ويَسْألُهم عن حُجَّتِهم ؛ ليَبِينَ له الحَقُّ .

الإنصاف

حَكَمَ ، وإلَّا أخَّرَه .

---

(1) انظر ما علقه البخارى ، فى : باب قوله الله تعالى : ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٩/١٣٨ ، ١٣٩ . وما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠/١١٣ . وانظر : فتح البارى ١٣/٣٤٣ .

(2) سقط من : الأصل .

(3 - 3) سقط من : م .

(4) تقدم تخريجه فى ١٨/٥٧ .

المقنع

فَإِنِ اتَّضَحَ لَهُ ، حَكَمَ ، وَإِلَّا أَخَّرَهُ . وَلَا يُقَلِّدُ غَيْرَهُ وَإِنْ كَانَ أَعْلَمَ مِنْهُ .

الشرح الكبير

فصل : والمُشَاوَرَةُ هٰهُنا لاسْتِخْراجِ الأدِلَّةِ ، وتَعَرُّفِ الحَقِّ بالاجْتِهادِ .

٤٨٥٠ – مسألة : (فإنِ اتَّضَحَ له) الحَقُّ[١] (حَكَم ، وإلَّا أخَّرَه ، ولا يُقَلِّدُ غيرَه وإن كان أعْلَمَ منه) لا يجوزُ له[٢] تَقْليدُ غيرِه ، سَواءٌ ظَهَر له[٢] الحَقُّ فخالَفَه غيرُه فيه ، أو لم يَظْهَرْ له شيءٌ ، وسَواءٌ ضاق الوَقْتُ أو لم يَضِقْ . وكذلك ليس للمُفْتِى الفُتْيا بالتَّقْليدِ . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : إذا كان الحاكِمُ مِن أهلِ الاجْتِهادِ ، جاز له تَرْكُ رَأْيِه لرَأْيِ مَن هو أفْقَهُ منه عندَه إذا صار إليه ، فهو ضَرْبٌ مِن [١٦٩/٨ و] الاجْتهادِ ؛ لأنَّه يَعْتَقِدُ أنَّه أفْقَهُ منه بطريقِ الاجْتهادِ .

الإنصاف

قوله : ولا يُقَلِّدُ غيرَه وإنْ كانَ أعْلَمَ منه . يَحْرُمُ عليه أنْ يقَلِّدَ غيرَه – على الصَّحيحِ مِن المذهبِ – وإنْ كان أعْلَمَ منه . نقَل ابنُ الحَكَمِ ، عليه أنْ يَجْتَهِدَ . ونقَل أبو الحارِثِ ، لا تُقَلِّدْ أمْرَكَ أحدًا ، وعليكَ بالأثَرِ . وقال الفَضْلُ بنُ زِيادٍ : لا تقَلِّدْ دِينَكَ الرِّجالَ ؛ فإنَّهم لنْ يسْلَمُوا أنْ يغْلَطُوا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « المُنَوِّرِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ »، و «تَذْكِرَةِ

---

(١) فى م : « الحكم » .

(٢) سقط من : م .

المقنع وَلَا يَقْضِى وَهُوَ غَضْبانُ ، وَلَا حَاقِنٌ ، وَلَا فِى شِدَّةِ الْجُوعِ ،

الشرح الكبير ولَنا ، أنَّه مِن أهلِ الاجْتِهادِ ، فلم يَجُزْ له تَقْلِيدُ غيرِه ، كما لو كان مِثْلَه ، كالمُجْتَهدِين فى القبلةِ . وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ مَن هو أفْقَهُ منه يجوزُ عليه الخَطَأُ ، فإذا اعْتَقَدَ أنَّ ما قاله خَطَأٌ ، لم يَجُزْ له أن يَعْمَلَ به ، وإن كان لم يَبِنْ له الحَقُّ ، فلا يجوزُ له أن يَحْكُمَ بما يجوزُ أن يَبِينَ له خَطَؤُه إذا اجْتَهَدَ .

٤٨٥١ – مسألة : (ولا يَقْضِى وهو غَضْبانُ ، ولا حاقِنٌ ، ولا فى

الإنصاف ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، يجوزُ . قال أبو الخَطَّابِ : وحكَى أبو إسْحاقَ الشِّيرازِىُّ : إنَّ مذهَبَنا جَوازُ تَقْليدِ العالِمِ للعالِمِ[1] . قال : وهذا لا نعْرِفُه عن أصحابِنا . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ ، إنْ كانتِ العِبادَةُ مِمَّا لا يجوزُ تأْخِيرُها – كالصَّلاةِ – فَعَلَها بحَسَبِ حالِه ، ويُعيدُ إذا قَدَرَ ، كمَنْ عَدِمَ الماءَ والتُّرابَ ، فلا ضَرُورَةَ إلى التَّقْليدِ . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وإنْ كان الخَصْمُ مُسافِرًا يَخافُ فَوْتَ رُفْقَتِه ، احْتَمَلَ وَجْهَيْن . وتقدَّم ذلك فى أوائلِ أحْكامِ المُفْتِى ، فى البابِ الذى قبلَه .

فائدة : لو حَكَمَ ولم يجْتَهِدْ ، ثم بانَ أنَّه حَكَمَ بالحقِّ ، لم يصِحَّ . ذكَرَه ابنُ عَقِيلٍ فى القَصْرِ مِنَ « الفُصولِ » . قلتُ : لو خرَّج الصِّحَّةَ على قولِ القاضى أبى الحُسَيْنِ ، فيما إذا اشْتَبَهَ الطَّاهِرُ بالطَّهُورِ ، وتَوَضَّأَ مِن واحدٍ فقطْ ، فظَهَرَ أنَّه الطَّهُورُ ، لَكانَ له وَجْهٌ .

تنبيه : قولُه : ولا يَقْضِى وهو غَضْبانُ ، ولا حاقِنٌ – وكذا أو حاقِبٌ[2] – ولا

---

(١) سقط من النسخ ، وانظر الفروع ٦/٤٤٥ ، المبدع ١٠/٣٨ .

(٢) الحاقب : هو الذى احتاج إلى الخلاء فلم يتبرز وحصر غائطه .

المقنع

وَالْعَطَشِ ، وَالْهَمِّ ، وَالْوَجَعِ ، والنُّعَاسِ ، وَالبَرْدِ المُؤْلِمِ ، وَالحَرِّ المُزْعِجِ . فَإِنْ خَالَفَ ، وَحَكَمَ فَوافَقَ الْحَقَّ ، نَفَذَ حُكْمُهُ . وَقَالَ القَاضِى : لَا يَنْفُذُ . وَقِيلَ : إِنْ عَرَضَ ذَلِكَ بَعْدَ فَهْمِ الْحُكْمِ ، جَازَ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

شِدَّةِ الجُوعِ ، والعَطَشِ ، والهَمِّ ، والوَجَعِ ، والنُّعَاسِ ، والبَرْدِ المُؤْلِمِ ، والحَرِّ المُزْعِجِ . فإن خالَفَ ، وحَكَم فوافَقَ الحَقَّ ، نَفَذ حُكْمُه . وقال القاضى : لا يَنْفُذُ . وقِيلَ : إن عَرَض ذلك بعدَ فَهْمِ الحُكْمِ ، جاز ، وإلَّا فلا) لا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ فيما عَلِمْنا ، فى أنَّ القاضىَ لا يَنْبَغِى له أن يَقْضِىَ وهو غَضْبانُ . كَرِه ذلك شُرَيْحٌ ، وعُمَرُ ابنُ عبدِ العزيزِ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ أبا بَكْرَةَ كتبَ إلى ابنِه عبدِ اللهِ وهو قاضٍ بسِجِسْتَانَ ، لا تَحْكُمْ بينَ اثْنَيْن وأنت غَضْبانُ ، فإنِّى سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « لَا يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ورُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه كَتَب إلى أبى موسى : إيَّاك والغَضَبَ ، والقَلَقَ ، والضَّجَرَ ، والتَّأَذِّىَ بالناسِ عندَ الخُصُومةِ ،

الإنصاف

فى شِدَّةِ الجُوعِ ، والعَطَشِ ، والهَمِّ ، والوَجَعِ ، والنُّعاسِ ، والبَرْدِ المُؤْلِمِ ، والحَرِّ المُزْعِجِ . وكذا فى شِدَّةِ المَرَضِ والخَوْفِ ، والفَرَحِ الغالبِ ، والمَلَلِ ، والكَسَلِ ، ونحوِه . ومُرادُه بالغَضَبِ ، الغَضَبُ الكثيرُ . وكلامُ الأصحابِ فى ذلك مُحْتَمِلٌ للكراهَةِ والتَّحْريمِ . وصرَّح أبو الخَطَّابِ فى « انْتِصارِه » بالتَّحْريمِ . قلتُ : والدَّليلُ فى ذلك يقْتَضِيه ، وكلامُهم إليه أقْرَبُ . وقال

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٥ .

الشرح الكبير

فإذا رَأيتَ الخَصْمَ يَتعَمَّدُ الظُّلْمَ[1] ، فأوْجِعْ رَأْسَه[2] . ولأنَّه إذا غَضِب تَغَيَّرَ عَقْلُه ، ولم يَسْتَوْفِ رَأْيَه ولا[1] فِكْرَه . وفى معنى الغضبِ كلُّ ما يَشْغَلُ فِكْرَه ؛ مِن الجُوعِ المُفْرِطِ[3] والعَطَشِ الشَّدِيدِ ، والوَجَعِ[4] المُزْعِجِ ، ومُدافعةِ أحدِ الأخْبَثَيْن ، وشِدَّةِ النُّعاسِ ، والهمِّ ، والغمِّ ، والحُزْنِ ، والفَرَحِ ، فهذه كلُّها تَمْنَعُ الحُكْمَ ؛ لأنَّها تَمْنَعُ حُضورَ القلبِ ، واسْتِيفاءَ الفِكْرِ ، الذى يُتَوَصَّلُ به إلى إصابَةِ الحقِّ فى الغالبِ ، فهى فى مَعْنَى الغَضَبِ المَنْصُوصِ عليه ، فتَجْرِى مَجْراه . فإن خالَفَ وحَكَمَ فى الغَضَبِ أو ما شاكلَه ، فوافَقَ الحقَّ ، نَفَذَ قضاؤُه . ذَكَرَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ . وحُكِىَ عن القاضى أنَّه لا يَنْفُذُ ؛ لأنَّه مَنْهِىٌّ عنه ، والنَّهْىُ يَقْتَضِى فسادَ المَنْهِىِّ عنه . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ اخْتَصَمَ إليه الزُّبَيْرُ ورجلٌ مِن الأنْصارِ ، فى شِراجِ الحَرَّةِ[4] ، فقال النبىُّ ﷺ للزُّبَيْرِ[1] :

الإنصاف

الزَّرْكَشِىُّ : وظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ وعامَّةِ الأصحابِ ، أنَّ المَنْعَ مِن ذلك على سَبيلِ التَّحْريمِ . وذكَر ابنُ البَنَّا فى « الخِصَالِ » الكراهَةَ ، فقال : إنْ كان غَضْبانَ ، أو جائعًا ، كُرِهَ له القَضاءُ . وقال فى « المُغْنِى »[5] : لا خِلافَ نَعْلَمُه[6] ، أنَّ القاضىَ لا يَنْبَغِى له أنْ يقْضِىَ وهو غَضْبانُ .

---

(١) سقط من : م .
(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١١/٣٢٨ ، ٣٢٩ .
(٣) فى م : « الجوع » .
(٤) شراج الحرة : مسيل الماء منها إلى السهل .
(٥) انظر المغنى ١٤/٢٥ .
(٦) فى الأصل : « يعلم » .

الشرح الكبير

« اسْقِ (١) يا زُبَيْرُ (١) ، ثُمَّ أرْسِلْ إلَى جَارِكَ » . فقال الأنْصارِيُّ : أَن كان ابنَ عَمَّتِك . فغَضِبَ رسولُ اللهِ ﷺ ، وقال للزُّبَيْرِ : « اسْقِ ، ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الجَدْرَ » . مُتَّفَقٌ عليه(٢) . فحَكَمَ فى حالِ غضبِه . وقال بعضُ أهل العلمِ : إنَّما يَمْنَعُ الغَضَبُ الحُكْمَ إذا كان قبلَ أن يَتَّضِحَ حُكْمُ المسألةِ للحاكمِ ؛ لأنَّه يَشْغَلُه عن اسْتِيفاءِ النَّظَرِ فيها ، فأمَّا ما حَدَثَ بعدَ اتِّضاحِ الحُكْمِ ، فلا يَمْنَعُه ؛ لأنَّ الحقَّ قد اسْتَبانَ قبلَه ، كغَضَبِ النبىِّ

الإنصاف

فائدة : كانَ للنَّبىِّ ﷺ أنْ يقْضِىَ فى حالِ الغَضَبِ دُونَ غيرِه . ذكَره ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » فى كتابِ الطَّلاقِ .

قوله : فإنْ خالَفَ وحَكَمَ فوافَقَ الحَقَّ ، نَفَذَ حُكْمُه . وهذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : نفَذَ فى الأصحِّ . قال فى « تَجْريدِ العِنايَةِ » : نفَذَ فى الأظْهَرِ . واخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ونَصَراه ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم .

وقال القاضى : لا ينْفُذُ - وهذا ممَّا يُقَوِّى التَّحْريمَ - وقيل : إنْ عرَض له بعدَ أنْ فَهِمَ الحُكْمَ ، نفَذ ، وإلَّا فلا . وتقدَّم نظِيرُ ذلك فى المُفْتِى ، فى البابِ الذى قبلَه ، فى أوائلِ (٣) أحْكامِ المُفْتِى .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٤٢/١٦ .

(٣) فى ط : « آداب » .

المقنع

وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَرْتَشِىَ ، وَلَا يَقْبَلَ الْهَدِيَّةَ إِلَّا مِمَّنْ كَانَ يُهْدِى إِلَيْهِ قَبْلَ وِلَايَتِهِ ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ حُكُومَةٌ .

الشرح الكبير

ﷺ فى قِصَّةِ الزُّبَيْرِ .

٤٨٥٢ - مسألة : (ولا يَحِلُّ له أن يَرْتَشِىَ ، ولَا يَقْبَلَ الهَدِيَّةَ إلَّا ممَّن كان يُهْدِى إليه قبلَ وِلايَته ، بشَرْطِ أن لا يكونَ له حُكُومَةٌ) أمَّا الرِّشْوَةُ فى الحُكْمِ ، ورِشْوَةُ العامِلِ[(١)] ، فحرامٌ على الآخِذِ ، بلا خلافٍ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ أَكَّـٰلُونَ لِلسُّحْتِ ﴾[(٢)] . قال الحسنُ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، فى تفسيرِه : هو الرِّشْوَةُ . وقال : إذا قَبِلَ القاضى الرِّشْوَةَ ، بلَغتْ به إلى[(٣)] الكُفْرِ . ورَوَى عبدُ اللهِ بنُ عمرٍو[(٤)] ، قال : [١٦٩/٨ ظ] لَعَنَ رسولُ اللهِ ﷺ الرَّاشِىَ والمُرْتَشِىَ . قال التِّرْمِذِىُّ[(٥)] : هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . ورَواه أبو هُرَيْرَةَ ، وزادَ : « فى الحُكْمِ »[(٦)] . رَواه أبو بكرٍ ،

الإنصاف

قوله : ولا يَقْبَلُ الهَدِيَّةَ إلَّا مِمَّنْ كانَ يُهْدِى إليه قَبْلَ وِلايَتِه ، بشَرْطِ أنْ لا يكُونَ له حُكُومَةٌ . وهذا المذهبُ . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعليه جماهيرُ

---

(١) فى الأصل ، م : « العالم » .

(٢) سورة المائدة ٤٢ .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « عمر » .

(٥) فى : باب ما جاء فى الراشى والمرتشى ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٨١/٦ ، ٨٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كراهية الرشوة ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٧٠/٢ ، وابن ماجه ، فى : باب التغليظ فى الحيف والرشوة ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٦٤/٢ ، ١٩٠ ، ١٩٤ ، ٢١٢ .

(٦) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٧/٢ ، ٣٨٨ . وابن حبان ، انظر : الإحسان ٤٦٧/١١ .

الشرح الكبير

فى « زادِ المُسافِرِ »[1] ، وزادَ : « والرَّائِشَ »[2] . وهو السَّفيرُ بينَهما . ولأنَّ المُرتَشِىَ إنَّما يَرْتَشِى ليَحْكُمَ بغيرِ الحقِّ ، أو ليُوقِفَ[3] الحُكْمَ عنه ، وذلك مِن أعظمِ الظُّلْمِ . قال مَسْرُوقٌ : سألتُ ابنَ مسعودٍ عن السُّحْتِ ، أهو الرِّشْوَةُ فى الحُكمِ ؟ قال : لا ، ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ ﴾ و ﴿ ٱلظَّـٰلِمُونَ ﴾ و ﴿ ٱلْفَـٰسِقُونَ ﴾[4] . وإنَّما السُّحْتُ أن يَسْتَعِينَك على مَظْلَمَةٍ ، فيُهْدِىَ لك ، فلا تَقْبَلْ[5] . وقال قَتادَةُ : قال كَعْبٌ : الرِّشْوَةُ تُسَفِّهُ الحَلِيمَ ، وتُعْمِى عينَ الحكيمِ . فأمَّا الرَّاشِى ، فإن رَشاه ليَحْكُمَ له بباطِلٍ ، أو يَدْفَعَ عنه[6] ، فهو مَلْعُونٌ ، وإن رَشاه ليَدْفَعَ ظُلْمَه ، ويَجْزِيَه على واجِبِه ، فقد قال عَطاءٌ ،

الإنصاف

الأصحابِ . قال فى « القاعِدَةِ الخَمْسِين بعدَ المِائَةِ » : منَع الأصحابُ مِن قَبُولِ القاضى[7] الهَدِيَّةَ[8] . وجزَم به فى « الهِدايةِ »، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الخُلاصَةِ »، و « الوَجيزِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » .وقيل :

---

(١) ذكره ابن أبى يعلى ، فى ترجمته ، فى : طبقات الحنابلة ١٢٠/٢ .

(٢) وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٧٩/٥ . والطبرانى ، فى : الكبير ٨٩/٢ . والبزار ، انظر : كشف الأستار ١٢٤/٢ . وقال الهيثمى : وفيه أبو الخطاب ، وهو مجهول . مجمع الزوائد ١٩٨/٤ ، ١٩٩ .

(٣) فى الأصل : « ليتوقف » .

(٤) سورة المائدة ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ .

(٥) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٣٩/١٠ . وأبو يعلى فى المسند ١٧٣/٩ ، ١٧٤ .

(٦) بعده فى الأصل : « حقه » . وفى المغنى ٦٠/١٤ : « حقا » .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى ط : « هدية » .

الشرح الكبير

وجابرُ بنُ زيدٍ ، والحسنُ : لا بَأْسَ أن يُصانِعَ عن نَفْسِه . قال جابرُ [1]بنُ زيدٍ[1] : ما رَأَيْنا فى زمنِ زِيادٍ[2] أنْفَعَ لَنا مِن الرِّشا . ولأنَّه يَسْتَنْقِذُ مالَه كما يَسْتَنْقِذُ الرجلُ أسيرَه .

فصل : ولا يَقْبَلُ الحاكمُ هَدِيَّةً ؛ وذلك لأنَّ الهَدِيَّةَ يُقْصَدُ بها فى الغالِبِ اسْتِمالَتُه ، ليَعْتَنِىَ به فى الحُكمِ ، فيُشْبِهُ الرِّشْوَةَ . قال مَسْرُوقٌ : إذا قَبِلَ القاضى الهدِيَّةَ ، أكَلَ السُّحْتَ ، وإذا قَبِلَ الرِّشْوَةَ ، بَلَغَتْ به الكفرَ . وقد رَوَى أبو حُمَيدٍ السَّاعِدِىُّ ، قال : بَعَثَ رسولُ اللهِ ﷺ رجلًا مِن الأَزْدِ ، يُقالُ له ابنُ[3] اللُّتْبِيَّةِ على الصدقةِ ، فقال : هذا لكم ، وهذا أُهْدِىَ إلَىَّ .

الإنصاف

له أنْ يقْبَلَها ممَّنْ كان يُهْدِى إليه قبلَ وِلايَتِه ، ولو كان له حُكُومَةٌ . قلتُ : وهو بعيدٌ جِدًّا . وقال أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » : لا يقْبَلُ الهَدِيَّةَ[3] . وأَطْلَقَ . وذكَر جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ ، لا يقْبَلُ الهَدِيَّةَ ممَّنْ كانَ يُهْدِى إليه قبلَ وِلايَتِه إذا أحَسَّ أنَّ له حُكُومَةً . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، وغيرِهم . قلتُ : وهو الصَّوابُ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : ولا يقْبَلُ الهَدِيَّةَ إلَّا مِن ذِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه . وما هو ببَعِيدٍ . وقال القاضى فى « الجامعِ الصَّغيرِ » : يَنْبَغِى أنْ لا يقْبَلَ هَدِيَّةً إلَّا مِن صَديقٍ كانَ يُلاطِفُه قبلَ وِلايَتِه ، أو ذِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه ، [4]بعدَ أنْ لا[4] يكونَ له[3] خَصْمٌ . انتهى . وعِبارَتُه فى « المُسْتَوْعِبِ » قرِيبَةٌ مِن هذه . وذكَر فى « الفُصولِ » احْتِمالًا ، أنَّ القاضىَ فى غيرِ عَمَلِه كالعادَةِ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أى زياد بن أبيه .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) فى ط : « نفد إلا أن » .

الشرح الكبير

فقام النبىُّ ﷺ ، فحَمِدَ اللهَ وأثْنَى عليه ، ثم قال : « مَا بَالُ الْعَامِلِ نَبْعَثُهُ ، فَيَجِىءُ[1] فيَقُولُ : هَذَا لَكُمْ ، وَهَذَا أُهْدِىَ إلَىَّ ! أَلَا جَلَس فى بَيْتِ [2]أبيه و[2] أُمِّه ، فيَنْظُرَ أَيُهْدَى إِلَيْهِ أَمْ لَا ؟ والَّذِى نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِه ، لا نَبْعَثُ أَحَدًا مِنْكُمْ ، فَيَأْخُذُ شَيْئًا ، إلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُه [3]على رَقَبَته[3] ، إن كان بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ ، أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ ، أَوْ شَاةً تَيْعَرُ[4] » . فرفَعَ يَدَيْه حتى رَأَيْتُ عُفْرَةَ إبْطَيْه[5] . فقال : « اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ » . ثلاثًا ؟ مُتَّفَقٌ عليه[6] . ولأنَّ حُدُوثَ الهدِيَّةِ عندَ حُدوثِ الوِلايَةِ يَدُلُّ على أنَّها مِن أجْلِها ، ليَتوسَّلَ بها إلى مَيْلِ الحاكمِ معه على خَصْمِه ، فلم يَجُزْ قَبُولُها ، كالرِّشْوَةِ . فأمَّا إن كان يُهْدِى إليه قبلَ وِلايَتِه ، جاز قَبُولُها منه بعدَ الولايَةِ ؛

الإنصاف

فوائد ؛ الأولى ، حيثُ قُلْنا بجَوازِ قَبُولِها ، فرَدُّها أَوْلَى ، بل يُسْتَحَبُّ . صرَّح به القاضى وغيرُه . قال فى « الفُروعِ » : ردُّها أوْلَى . وقال ابنُ حَمْدانَ : يُكْرَهُ أخْذُها .

الثَّانيةُ ، لَا يَحْرُمُ على المُفْتِى أخْذُ الهَدِيَّةِ . جزَم به فى « الفُروعِ » وغيرِه .

(1) سقط من : م .
(2 - 2) سقط من : الأصل .
(3 - 3) سقط من : م .
(4) فى م : تثغر .
وتيعر : تصيح ، واليُعار : صوت الشاة .
(5) عفرة الإبط : البياض الذى ليس بالناصع .
(6) تقدم تخريجه فى 7/230 .
ويضاف إليه : وأخرجه البخارى ، فى : باب كيف كانت يمين النبى ﷺ ، من كتاب الأيمان . صحيح البخارى 8/162 . وأبو داود ، فى : باب فى هدايا العمال ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود 2/121 ، 122 .

الشرح الكبير

لأنَّها لم تكنْ مِن أجْلِ الوِلايَةِ ، لوُجودِ سَبَبِها قبلَها ، بدليلِ وُجودِها قبلَ الوِلايةِ . قال القاضى : ويُسْتَحَبُّ له التَّنَزُّهُ عنها . فإن أَحَسَّ أنَّه[1] يُقَدِّمُها بينَ يَدَىْ خُصُومَةٍ ، أو فَعَلَها حالَ الحُكُومَةِ ، حَرُم أخْذُها فى هذه الحالِ ؛ لأنَّها كالرِّشْوَةِ . وهذا كلُّه[2] مَذْهَبُ الشافعىِّ . ورُوِىَ عن أبى حنيفةَ وأصْحابِه أنَّ قَبُولَ الهدِيَّةِ مَكْرُوهٌ غيرُ مُحَرَّمٍ . وفيما ذَكَرْناه دَلالةٌ على التَّحْرِيمِ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

وقال فى « آدابِ المُفْتِى » : وأمَّا الهَدِيَّةُ ، فله قَبُولُها . وقيلَ : يَحْرُمُ إذا كانتْ [٢١٩/٣ظ] رِشْوَةً على أنْ يُفْتِيَه بما يريدُ . قلتُ : أو يكونُ له فيه نَفْعٌ ، مِن جَاهٍ أو مالٍ ، فيُفْتِيه لذلك بما لا يُفْتِى به غيرَه ممَّنْ لا ينْتَفِعُ به كنَفْعِ الأوَّلِ . انتهى . وقال ابنُ مُفْلِحٍ فى « أُصُولِه » : وله قَبُولُ هَدِيَّةٍ . والمُرادُ ، لا ليُفْتِيَه بما يريدُه ، وإلَّا حَرُمَتْ . زادَ بَعْضُهم : أو لنَفعِه بجَاهِه أو مالِه . وفيه نظَرٌ . ونقَل المَرُّوذِىُّ ، لا يقْبَلُ هَدِيَّةً إلَّا أنْ يُكافِئَ . وقال : لو جعَل للمُفْتِى أهْلُ بَلَدٍ رِزْقًا ليَتفرَّغَ لهم ، جازَ . وقال فى « الرِّعايةِ » : هو بعيدٌ ، وله أخْذُ الرِّزْقِ مِن بَيْتِ المالِ . وتقدَّم أنَّ للحاكمِ طَلَبَ الرِّزْقِ له ولأُمَنائِه ، وهل يجوزُ له الأخْذُ ، إذا لم يَكُنْ له ما يكْفِيه ، أمْ لا ؟ وكذلك المُفْتِى ، فى أوائلِ بابِ القَضاءِ .

الثَّالثةُ ، الرِّشْوَةُ ؛ ما يُعْطَى بعدَ طَلَبِه ، والهَدِيَّةُ ؛ الدَّفْعُ إليه ابْتِداءً . قالَه فى « التَّرْغيبِ » . ذكَرَه عنه فى « الفروعِ » فى بابِ حُكْمِ الأَرَضِين المَغْنُومَةِ .

الرَّابعةُ ، حيثُ قُلْنا : لا يقْبَلُ الهَدِيَّةَ . وخالَفَ وفَعَل ، أُخِذَتْ منه لبَيْتِ المالِ

---

(١) فى الأصل : « به » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : فإنِ ارْتَشَى الحاكِمُ ، أو قَبِل هَدِيَّةً ليس له قَبُولُها ، لَزِمَه[1] رَدُّها إلى أرْبابِها ؛ لأنَّه أخذَها[2] بغيرِ حَقٍّ ، فأشْبَهَ المَأْخُوذَ بعقدٍ فاسدٍ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَجْعَلَها فى بيتِ المالِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يَأْمُرِ ابنَ اللُّتْبِيَّةِ بردِّها إلى أرْبابِها . وقد [٨/١٧٠و] قال أحمدُ : إذا أهْدَى البِطْرِيقُ لصاحبِ الجيشِ عَيْنًا أو فِضَّةً ، لم تكنْ له دُونَ سائرِ الجيشِ . قال أبو بكرٍ : يكونون فيه سواءً .

الإنصاف

على قولٍ ؛ لخَبَرِ ابنِ اللُّتْبِيَّةِ . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : تُرَدُّ إلى صاحِبِها ، كمَقْبُوضٍ بعَقْدٍ فاسدٍ . وهو الصَّحيحُ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : يَمْلِكُها[3] إنْ عجَّلَ مُكافأَتَها . وأَطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » . فعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، تُؤْخَذُ هَدِيَّةُ العامِلِ للصَّدَقاتِ . ذكَرَه القاضى . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » ، وقال : فدَلَّ أنَّ فى انْتِقالِ المِلْكِ فى الرِّشْوَةِ والهَدِيَّةِ وَجْهَيْن . قال : ويَتَوَجَّهُ ، أنَّ ما فى « الرِّعايةِ » ، أنَّ السَّاعِىَ يعْتَدُّ لرَبِّ المالِ بما أهْدَاه إليه ، نصَّ عليه . وعنه ، لا . مأْخَذُه ذلك : ونقَل مُهَنَّا فى مَن اشْتَرَى مِن وَكيلٍ ، فوَهَبَه شيئًا ، أنَّه للمُوَكِّلِ . وهذا يدُلُّ لكلامِ القاضى المُتَقَدِّمِ ، ويَتَوَجَّهُ فيه ، فى نَقْلِ المِلْكِ الخِلافُ . وجزَم به ابنُ تَمِيمٍ فى عامِلِ الزَّكاةِ ، إذا ظَهَرَتْ خِيانَتُه برِشْوَةٍ أو هَدِيَّةٍ ، أخَذَها الإمامُ [4]لا أرْبابُ[4] الأمْوالِ . وتَبِعَه فى « الرِّعايَةِ » ، ثم قال : قلتُ : إنْ عُرِفُوا ، رُدَّ إليهم. قال الإمامُ

---

(١) سقط من : م .

(٢) بعده فى م : « منهم » .

(٣) فى ا : « لا يملكها » .

(٤ - ٤) فى الأصل : « لأرباب » .

الإنصاف

أحمدُ ، فى مَن وَلِىَ شيئًا مِن أمْرِ السُّلْطانِ : لا أُحِبُّ له أنْ يقْبَلَ شيئًا ؛ يُرْوَى : « هَدَايا الأُمَراءِ غُلُولٌ »[1] . والحاكِمُ خاصَّةً لا أُحِبُّه له ، إلَّا ممَّنْ كانَ له به خُلْطَةٌ ووُصْلَةٌ ومُكافأَةٌ قبلَ أنْ يَلِىَ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ رحِمَه اللهُ ، فى مَن كسَبَ مالًا مُحَرَّمًا برِضَى الدَّافعِ ، ثم تابَ ؛ كثَمَنِ خَمْرٍ ومَهْرِ بَغِىٍّ ، وحُلْوانِ كاهِنٍ ، أنَّ له ما سَلَفَ . وقال أيضًا : لا يَنْتَفِعُ به ولا يرُدُّه ، لقَبْضِه عِوَضَه ، ويتَصَدَّقُ به ، كما نصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رحِمَه اللهُ ، فى حامِلِ الخَمْرِ . وقال فى مالٍ مُكْتَسَبٍ مِن خَمْرٍ ونحوِه : يتَصَدَّقُ به ، فإذا تصدَّقَ به ، فلِلْفَقِيرِ أكْلُه ، ولوَلِىِّ الأمْرِ أنْ يُعْطِيَه لأعْوانِه . وقال أيضًا فى مَن تابَ : إنْ عَلِمَ صاحِبَه ، دفَعَه إليه ، وإلَّا دفَعَه فى مَصالحِ المُسْلِمين ، وله – مع حاجَتِه – أخْذُ كِفايَتِه . وقال فى الرَّدِّ على الرَّافِضِىِّ ، فى بَيْعِ سَلاحٍ فى فِتْنَةٍ وعِنَبٍ لخَمْرٍ : يتَصَدَّقُ بثَمَنِه . وقال : هو قولُ مُحَقِّقِى الفُقَهاءِ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال ، وقوْلُه مع الجماعَةِ أوْلَى . وتقدَّمَ ما يقْرُبُ مِن ذلك فى بابِ الغَصْبِ ، عندَ قوْلِه : وإنْ بَقِيَتْ فى يَدِه غُصُوبٌ لا يعْرِفُ أرْبابَها .

الخامسةُ ، لا يجوزُ إعْطاءُ الهَدِيَّةِ لمَن يشْفَعُ عندَ السُّلْطانِ ونحوِه . ذكَرَه القاضى ، وأَوْمَأَ إليه ؛ لأنَّها كالأُجْرَةِ ، والشَّفاعَةُ مِن[2] المَصالحِ العامَّةِ ، فلا يجوزُ أخْذُ الأُجْرَةِ عليها[3] ، وفيه حدِيثٌ صَرِيحٌ فى السُّنَنِ[4] . ونصَّ الإمامُ أحمدُ ،

---

(1) رواه الإمام أحمد ، فى : المسند من حديث أبى حميد الساعدى مرفوعًا ، بلفظ « هدايا العمال » . المسند ٤٢٤/٥ . وبلفظه أخرجه البيهقى ، فى : باب هدايا الأمراء غلول ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٣٨/١٠ . وانظر تلخيص الحبير ١٨٩/٤ ، ١٩٠ .

(2) فى الأصل : « على » .

(3) فى الأصل ، ط : « عليه » .

(4) وهو قول النبى ﷺ : « من شفع لأخيه بشفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها فقد أتى بابا عظيما من أبواب الربا » . أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الهدية لقضاء الحاجة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٦١/٢ .

المقنع

وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوَكِّلَ فِي ذَلِكَ مَنْ لَا يُعْرَفُ أَنَّهُ وَكِيلُهُ .

الشرح الكبير

٤٨٥٣ – مسألة : (ويُكْرَهُ أن يَتَوَلَّى البَيْعَ والشِّرَاءَ بِنَفْسِه ، ويُسْتَحَبُّ أن يُوَكِّلَ فى ذلك مَن لا يُعْرَفُ أنَّه وَكِيلُه) لِما رَوَى أبو الأَسْوَدِ المالِكىُّ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَا عَدَلَ والٍ[١] اتَّجَرَ فِي رَعِيَّتِهِ أَبدًا »[٢] . ولأنَّه يُعْرَفُ فيُحابَى ، فيكونُ كالهَدِيَّةِ ، ولأنَّ ذلك يَشْغَلُه عن [٣]النَّظَرِ فى[٣] أُمُورِ الناسِ . وقد رُوِىَ عن أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه لَمَّا بُويعَ ، أخَذَ الذِّراعَ ، وقَصَدَ السُّوقَ ، فقالوا : يا خليفةَ رسولِ اللهِ ، لا يَسَعُك[٤] أن تَشْتَغِلَ عن أُمُورِ المسلمين . فقال :

الإنصاف

رحِمَه اللهُ ، فى مَن عندَه وَدِيعَةٌ فأدَّاها فأُهْدِيَتْ إليه هَدِيَّةٌ ، أنَّه لا يَقْبَلُها إلَّا بنِيَّةِ المُكافَأةِ . وحُكْمُ الهَدِيَّةِ عندَ سائرِ الأماناتِ كحُكْمِ الوَدِيعَةِ . قالَه فى « القاعِدَةِ الخَمْسِين بعدَ المِائَةِ » .

قوله : ويُكْرَهُ أَنْ يَتَوَلَّى البَيْعَ والشِّراءَ بنَفْسِه ، ويُسْتَحَبُّ أَنْ يُوَكِّلَ فى ذلكَ مَن لا يُعْرَفُ أنَّه وَكِيلُه . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و «الخُلاصةِ»، و «المُغْنِى»،

---

(١) فى م : « ولى » .

(٢) عزاه السيوطى لابن منيع ، والحاكم فى الكنى ، وأبى سعيد النقاش فى القضاة . جمع الجوامع ٧٠٦ . وعزاه فى الإرواء لأبى نعيم فى القضاء . وضعفه . إرواء الغليل ٨/ ٢٥٠ .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل : « يشغلك » .

الشرح الكبير

فإنِّى لا أدَعُ عِيالِى يَضِيعُون . قالوا : فنحن نَفْرِضُ لك ما يَكْفِيك . ففَرَضُوا له كلَّ يومٍ دِرْهَمَيْن[1] . فإن باع واشْتَرَى ، صَحَّ البَيْعُ [2]والشِّراءُ ؛ لأنَّ البَيْعَ[2] تَمَّ[3] بشُرُوطِه وأرْكانِه . وإنِ احْتاجَ إلى مُباشَرَتِه ، ولم يكنْ له ما يَكْفِيه ، لم يُكْرَهْ ؛ لأنَّ أبا بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَصَد السُّوقَ ليَتَّجِرَ فيه[4] ، حتى فَرَضوا له ما يَكْفِيه . ولأنَّ القِيامَ بعِيالِه فَرْضُ عَيْنٍ ، فلا يَتْرُكُه لوَهْمِ مَضَرَّةٍ ، وإنَّما إذا اسْتَغْنَى عن مُباشَرَتِه ، ووَجَد مَن يَكْفِيه ذلك ، كُرِهَ ؛ لِما ذَكَرْناه مِن المَعْنَيَيْن . ويَنْبَغِى أن يُوَكِّلَ فى ذلك مَن لا يُعْرَفُ أنَّه وَكِيلُه ؛ لئَلَّا يُحابَى . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ أنَّه قال : لا يُكْرَهُ له البيعُ والشِّراءُ وتَوْكِيلُ مَن[5] يُعْرَفُ ؛ لِما ذَكَرْنا مِن قَضِيَّةِ أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه . [6]ولَنا ، ما[6] ذَكَرْناه . ورُوِىَ عن شُرَيْحٍ ، أنَّه قال : شَرَط[7] علَىَّ عُمَرُ حينَ[7] وَلَّانِى القَضاءَ أن لا أبيعَ ، ولا أبْتاعَ ، ولا أرْتَشِىَ ، ولا أقْضِىَ وأنا غَضْبانُ[8] . وقَضِيَّةُ أبى

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم مِن الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وجعَلَها الشَّرِيفُ وأبو الخَطَّابِ كالهَدِيَّةِ . وجزَم به فى

---

(1) انظر ما تقدم فى صفحة ٢٨١ .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(3) فى الأصل : « يتم » .
(4) سقط من : م .
(5) بعده فى النسخ : « لا » . وانظر المغنى ٦١/١٤ .
(٦ - ٦) فى م : « ولما » .
(7) سقط من : الأصل .
(8) قال فى : تلخيص الحبير ١٩٥/٤ . لم أجده . وانظر : إرواء الغليل ٢٥٠/٨ .

المقنع وَيُسْتَحَبُّ لَهُ عِيادَةُ المَرْضَى ، وَشهودُ الجَنَائِزِ ، مَا لَمْ يَشْغَلْهُ عَنِ الحُكْمِ .

الشرح الكبير بكرٍ حُجَّةٌ لنا ، فإنَّ الصحابةَ أنْكَرُوا عليه ، فاعْتَذَرَ بحِفْظِ عِيالِه عن الضَّياعِ ، فلمّا أغْنَوْه عن البَيْعِ والشِّراءِ بما فَرَضُوا له ، قَبِلَ قَوْلَهم ، وتَرَك التِّجارَةَ ، فحصَلَ الاتِّفاقُ منهم على تَرْكِها عندَ الغِنَى عنها .

٤٨٥٤ – مسألة : (ويُسْتَحَبُّ له عِيادَةُ المَرْضَى ، وشُهُودُ الجنائِزِ ، ما لم يَشْغَلْه عن الحُكْمِ) (١)للقاضى عِيادَةُ المَرْضَى وشُهُودُ الجنائِزِ(١) وزِيارَةُ الإِخْوانِ والصَّالحين مِن الناسِ ؛ لأنه قُرْبَةٌ وطاعَةٌ ، وإن كَثُرَ ذلك ، فليس له الاشْتِغالُ به عن الحُكْمِ ؛ لأنَّ هذا تَبَرُّعٌ ، فلا يَشْتَغِلُ به عن الفَرْضِ . وله حُضُورُ البعضِ (١)دونَ البعضِ(١) ؛ لأنَّ هذا يَفْعَلُه لنَفعِ نَفْسِه بتَحْصِيلِ الأجْرِ والقُرْبَةِ له ، بخِلافِ الوَلائِمِ ، لأنَّه يُراعَى فيها حَقُّ الدَّاعِى ، فيَنْكَسِرُ قَلْبُ مَن لم يُجَبْ إذا أُجِيبَ غيرُه .

الإنصاف « الرِّعايةِ» ، كالوَالِى . وسأَلَه حَرْبٌ : هل للقاضى والوالِى أنْ يَتَّجِرَ ؟ قال : لا . إلَّا أنَّه شدَّدَ فى الوالِى .

فائدة : قولُه : ويُسْتَحَبُّ له عِيادَةُ المَرْضَى ، وشُهُودُ الجَنائزِ ، ما لم يَشْغَلْه عن الحُكْمِ . بلا نزاعٍ . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » ، ويُوَدِّعُ الغازِىَ ، والحاجَّ . قالَه فى « الرِّعايةِ » . وزادَ ، وله زِيارَةُ أهْلِه وإخْوانِه الصُّلَحاءِ ، ما لم يشْتَغِلْ عن الحُكْمِ .

(١ – ١) سقط من : م .

المقنع

وَلَه حُضُورُ الوَلَائِمِ ، فَإِنْ كَثُرَتْ ، تَرَكَهَا كُلَّهَا ، وَلَمْ يُجِبْ بَعْضَهُمْ دُونَ بَعْضٍ .

الشرح الكبير

٤٨٥٥ - مسألة : (وله حُضُورُ الوَلائِمِ) لأنَّ النبيَّ ﷺ كان يَحْضُرُها ، وأمَرَ بحُضُورِها ، وقال : « مَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَه »[1] . (فإن كَثُرَتْ) وازْدَحَمَتْ (تَرَكَها كلَّها) ولم يُجِبْ أحدًا ؛ لأنَّ هذا يَشْغَلُه عن الحُكمِ الذى قد تَعَيَّنَ عليه ، لكنَّه يَعْتَذِرُ إليهم ، ويَسْأَلُهم التَّحْلِيلَ ، ولا يُجِيبُ بعضًا دُونَ بعضٍ ؛ لأنَّ فى ذلك كَسْرًا لقلبِ مَن لم يُجِبْه ، إلَّا أن يَخْتَصَّ بعضُها بعُذْرٍ يَمْنَعُه دُونَ بعضٍ ، مثلَ أن يكونَ فى إحْداها مُنْكَرٌ ، أو تكونَ فى مكانٍ بعيدٍ ، أو يَشْتَغِلَ بها زَمنًا طويلًا والأُخْرَى بخلافِ ذلك ، فله الإجابةُ إليها دُونَ [٨/١٧٠ ظ] الأُولَى ؛ لأنَّ عُذْرَه ظاهِرٌ فى التَّخلُّفِ عن الأُولَى .

الإنصاف

قوله : وله حُضُورُ الْوَلائِمِ . يعْنِى ، مِن غيرِ كراهَةٍ . وهو المذهبُ . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما : هو فى الدَّعواتِ كغيرِه . وقال أبو الخَطَّابِ : تُكْرَهُ له المُسارَعَةُ إلى غيرِ وَلِيمَةِ عُرْسٍ ، ويجوزُ له ذلك . وقال فى « التَّرْغيبِ » : يُكْرَهُ . قال فى « الرِّعايةِ » : كما لو قصَد رِياءً ، أو كانتْ لخَصْمٍ . وقدَّم فى « التَّرْغيبِ » ، لا يَلْزَمُه حُضورُ وَليمَةِ العُرْسِ .

قوله : فإنْ كَثُرَتْ ، تركَها كلَّها ، ولم يُجِبْ بَعْضَهم دُونَ بعضٍ . قال القاضى وغيرُه : لا يُجِبْ بعْضَهم دُونَ بعْضٍ بلا عُذْرٍ . وهو صحيحٌ . وذكَر المُصَنِّفُ ، وصاحِبُ « التَّرْغيبِ » ، وجماعَةٌ : إنْ كَثُرَتِ الوَلائِمُ ، صانَ نفسَه

---

(١) تقدم تخريجه ، فى ٢١/٣١٨ .

المقنع

وَيُوصِى الوُكَلَاءَ وَالْأَعْوَانَ عَلَى بَابِهِ بِالرِّفْقِ بِالخُصُومِ ، وَقِلَّةِ الطَّمَعِ ، وَيَجْتَهِدُ أَنْ يَكُونُوا شُيُوخًا أَوْ كُهُولًا ، مِنْ أَهْلِ الدِّينِ والعِفَّةِ وَالصِّيَانَةِ .

وَيَتَّخِذُ كَاتِبًا مُسْلِمًا ، مُكَلَّفًا ، عَدْلًا ، حَافِظًا ، عَالِمًا ، يُجْلِسُهُ بِحَيْثُ يُشَاهِدُ مَا يَكْتُبُهُ ، وَيَجْعَلُ الْقِمَطْرَ مَخْتُومًا بَيْنَ يَدَيْهِ .

الشرح الكبير

٤٨٥٦ – مسألة : (ويُوصِى الوُكَلَاءَ والأعْوانَ على بابه بالرِّفْقِ بالخُصُومِ ، وقِلَّةِ الطَّمَعِ ، ويَجْتَهِدُ أن يكونوا شُيُوخًا أو كُهُولًا ، مِن أهْلِ الدِّينِ والعِفَّةِ والصِّيانَةِ) لأنَّهم أقلُّ شرًّا ، فإنَّ الشَّبابَ شُعْبَةٌ مِن الجُنُونِ ، ولأنَّ الحاكمَ[1] يَأْتِيه النِّساءُ ، وفى اجْتِماعِ الشَّبابِ بهِنَّ ضَرَرٌ[2] .

٤٨٥٧ – مسألة : (ويَتَّخِذُ كاتِبًا مُسْلِمًا ، مُكَلَّفًا ، عَدْلًا ، حافِظًا ، عالِمًا ، يُجْلِسُه بحيثُ يُشاهِدُ ما يَكْتُبُه ، ويَجْعَلُ القِمَطْرَ[3] مَخْتُومًا بينَ يَدَيْه) وجملةُ ذلك ، أنَّه يُسْتَحَبُّ للحاكمِ أن يَتَّخِذَ كاتِبًا ؛

الإنصاف

وترَكَها . قال فى « الفُروعِ » : ولم يذْكُروا ، لو تَضَيَّفَ رَجُلًا . قال : ولعَلَّ كلامَهم يجوزُ ، ويتَوَجَّهُ ، كالمُقْرِضِ ، ولعَلَّه أوْلَى .

قوله : ويتَّخِذُ كاتِبًا مُسْلِمًا مُكَلَّفًا ، عَدْلًا ، حافِظًا ، عالِمًا . ولم يذْكُرْ فى

---

(١) فى الأصل : « الحكم » .

(٢) فى م : « ضرورة » .

(٣) هو الذى تصان فيه الكتب .

الشرح الكبير

لأنَّ النبىَّ ﷺ اسْتَكْتَبَ زيدَ بنَ ثابتٍ و غيرَه[1] . ولأنَّ الحاكمَ تكْثُرُ أشْغالُه ونَظَرُه ، فلا يُمْكِنُه (2)أن يَتولَّى(2) الكِتابَةَ بنَفْسِه . وإنْ أمْكَنَه تَولِّى[3] الكتابَةِ بنفسِه ، جاز ، والاسْتِنابَةُ فيه أَوْلَى . ولا يجوزُ أن يَسْتَنِيبَ فى ذلك إلَّا عَدْلًا ؛ لأنَّ الكتابةَ مَوْضِعُ أمانَةٍ . ويُسْتَحَبُّ أن يكونَ فَقِيهًا ؛ ليَعْرِفَ مَواقِعَ الألْفاظِ التى تَتَعَلَّقُ بها الأحْكامُ ، ويُفَرِّقَ بينَ الجائزِ والواجِبِ ، ويَنْبَغِى أن يكونَ وافِرَ العَقْلِ ، وَرِعًا ، نَزِهًا ؛ لئلَّا يُسْتَمالَ بالطَّمَعِ ، ويكونَ مسلمًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾[4]. وَرُوِىَ أنَّ أبا موسى قَدِمَ على عُمرَ ،

الإنصاف

« الفُروعِ » ، مُكَلَّفًا . وقال : ويتَوَجَّهُ فيه ما[5] فى عامِلِ الزَّكاةِ . وقال فى « الكافِى » : عارِفًا . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : ويَنْبَغِى أنْ يكونَ وافِرَ العَقْلِ ، وَرِعًا ، نَزِهًا ، ويُسْتَحَبُّ أنْ يكونَ فَقِيهًا ، جَيِّدَ الخطِّ ، حُرًّا ، وإنْ كانَ عَبْدًا ، جازَ .

(1) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠/١٢٦ .
وانظر ما أخرجه البخارى ، فى : باب قوله : ﴿ لقد جاءكم رسول من أنفسكم ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب جمع القرآن ، من كتاب فضائل القرآن ، وفى : باب يستحب للكاتب أن يكون أمينا عاقلا ، وباب ترجمة الحكام ... (معلقا) من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٦/٨٩ ، ٩٠ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٩/٩٢ - ٩٤ . وأبو داود ، فى : باب رواية حديث أهل الكتاب ، من كتاب العلم . سنن أبى داود ٢/٢٨٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تعليم السريانية ، من كتاب الاستئذان ، وفى : باب قوله تعالى : ﴿ لقد جاءكم رسول من أنفسكم ... ﴾ ، من كتاب التفسير . عارضة الأحوذى ١٠/١٧٢ ، ١١/٢٥٨ - ٢٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١٨٢ ، ١٨٤ .
(2 - 2) فى م : « تولى » .
(3) سقط من : م .
(4) سورة آل عمران ١١٨ .
(5) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ومعه كاتِبٌ نَصْرانِىٌّ ، فأحْضَرَ أبو موسى شيئًا مِن مَكْتُوباتِه عندَ عُمَرَ ، فاسْتَحْسَنَه ، وقال : قُلْ لكاتِبِك يَجِىءُ ويَقْرَأُ كتابَه . قال : إنَّه لا يَدْخُلُ المسجدَ . قال : ولِمَ ؟ قال : إنَّه نَصْرانِىٌّ . فانْتَهَرَه عُمَرُ ، وقال : لا تَأْتَمِنُوهم وقد خَوَّنَهم اللهُ تعالى ، ولا تُقَرِّبُوهم وقد أبْعَدَهم اللهُ ، ولا تُعِزُّوهم وقد أذَلَّهم اللهُ[1] . ولأنَّ الإسْلامَ مِن شُرُوطِ العَدالَةِ ، والعدالةُ شَرْطٌ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : فى اشْتِراطِ عَدالَتِه وإسْلامِه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يُشْتَرَطُ ؛ لِما ذَكَرْنا . والثانى ، لا يُشْتَرَطُ ؛ لأنَّ ما يَكْتُبُه لابُدَّ مِن وُقُوفِ القاضى عليه فتُؤْمَنُ[2] الخِيانَةُ . ويُسْتَحَبُّ أن يكونَ جَيِّدَ الخَطِّ ؛ لأنَّه أكْمَلُ . وأن يكونَ حُرًّا ؛ ليَخْرُجَ مِن الخِلافِ . وإن كان عبدًا ، جاز ؛ لأنَّ شهادةَ العبدِ جائزةٌ . ويكونُ القاسِمُ على الصِّفَةِ التى ذَكَرْنا فى الكاتِبِ ، ولابُدَّ مِن كونِه حاسِبًا ؛ لأنَّه عَمَلُه ، وبه يَقْسِمُ ، فهو كالخَطِّ للكاتِبِ ، والفِقْهِ للحاكمِ . ويُسْتَحَبُّ للحاكمِ أنْ يُجْلِسَ الكاتبَ بينَ يَدَيْه ؛ ليُشاهِدَ ما يَكْتُبُه ، ويُشافِهَه بما يُمْلِى عليه ، وإن قَعَدَ ناحيةً ، جاز ؛ لأنَّ المَقْصُودَ يَحْصُلُ ؛ لأنَّ ما يَكْتُبُه يُعْرَضُ على الحاكمِ ، [3]فيشيرُ به[3] . ويَجْعَلُ القِمَطْرَ مَخْتُومًا بينَ يَدَيْه ؛ ليَتْرُكَ فيه ما يَجْتَمِعُ مِن

الإنصاف

فائدة : اتِّخاذُ الكاتِبِ [٣/٢٢٠و] على سَبِيلِ الإِباحَةِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . ويَحْتَمِلُه كلامُ المُصَنِّفِ هنا . واخْتارَ

(١) تقدم تخريجه فى ١٠/٤٧٤ .

(٢) فى م : « فهو من » .

(٣ - ٣) فى م : « فيستبرئه » .

المقنع

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَحْكُمَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ .

وَلَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ ، وَلَا لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ ، وَيَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بَعْضُ خُلَفَائِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجُوزُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

المحاضِرِ والسِّجِلَّاتِ ، ويَتَحَرَّزُ مِن أن (١يُدْخِلَ كتابًا مُزَوَّرًا١) ، أو يُؤْخَذَ منه شيءٌ .

٤٨٥٨ – مسألة : (ويُسْتَحَبُّ أن لا يَحْكُمَ إلَّا بحَضْرَةِ الشُّهُودِ) لِيَسْتَوْفِيَ بهم الحُقُوقَ ، ويُثْبِتَ بهم الحُجَجَ والمحاضِرَ ، فإن كان ممَّن يَحْكُمُ بعِلْمِه ، فإن شاء أدْناهم منه[٢] ، وإنْ شاءَ أبْعَدَهم[٣] ، بحيث إذا احْتاجَ إلى إشْهادِهم على حُكْمٍ[٤] ، اسْتَدْعاهم لِيَشْهَدُوا بذلك ، وإن كان ممَّن لا يَحْكُمُ بعِلْمِه ، أجْلَسَهم بالقُرْبِ حتى يَسْمَعُوا كلامَ المُتحاكِمَيْن ؛ لئلَّا يُقِرَّ منهم مُقِرٌّ ثم يُنْكِرَ ويَجْحَدَ ، [١٧١/٨ و] فيَحْفَظُوا عليه إقْرارَه .

٤٨٥٩ – مسألة : (ولا يَحْكُمُ لنَفْسِه ، ولا لمَن لا تُقْبَلُ شَهادَتُه له ، ويَحْكُمُ بينَهم بَعْضُ خُلَفائِه . (٥وقال أبو بَكْرٍ : يَجُوزُ ذلك) ليس٥)

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ أنَّ ذلك مُسْتَحَبٌّ . وجزَم به الزَّرْكَشِيُّ .

قوله : ولا يَحْكُمُ لنَفْسِه ، ولا لمَن لا تُقْبَلُ شَهادَتُه له ، ويَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بَعْضُ

(١ – ١) في م : « يدخله كتاب مزور » .

(٢) في م : « إليه » .

(٣) بعده في م : « منه » .

(٤) في م : « حكمه » .

(٥ – ٥) سقط من : م .

الشرح الكبير

(١للحاكِمِ أن يَحْكُمَ لنَفْسِه، كما لا يَجُوزُ له أن يَشْهَدَ لنَفْسِه، فإن عَرَضَتْ له حُكُومَةٌ مع بَعْضِ النَّاسِ ، جاز أن يُحاكِمَه إلى بَعْضِ خُلَفائِه١) أو بعضِ رَعِيَّتِه ، فإنَّ عُمَرَ حاكَمَ أُبَيًّا إلى زيدٍ(٢) ، وحاكَمَ رجلًا عِراقِيًّا إلى شُرَيْحٍ ، وحاكَمَ علىٌّ يَهُودِيًّا إلى شُرَيْحٍ(٣) ، وحاكَمَ عُثْمانُ طَلْحَةَ إلى جُبَيْرِ بنِ مُطْعِمٍ(٤) . وإن عَرَضَتْ حُكُومةٌ لوالِدَيْه ، أو وَلَدِه ، أو مَن لا تُقْبَلُ شَهادَتُه له ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يجوزُ له الحُكْمُ فيها بنَفْسِه ، وإن حَكَم لم يَنْفُذْ حُكْمُه . (١وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّه لا تُقْبَلُ شَهادَتُه له ، فلم يَنْفُذْ حُكْمُه١) له ، كنَفْسِه . والثانى ، يَنْفُذُ حكمُه . اخْتارَه أبو بكرٍ . وهو قولُ أبى يُوسُفَ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وأبى

الإنصاف

خُلَفائِه . حُكْمُه لنَفْسِه لا يجوزُ ولا يصِحُّ ، بلا نِزاعٍ . وحُكْمُه لمَن لا تُقْبَلُ شَهادَتُه له لا يجوزُ أيضًا ، ولا يَنْفُذُ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وحكَاه القاضى عِياضٌ(٥) إجْماعًا . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال أبو بَكْرٍ : يجوزُ له ذلك . وهو رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رحِمَه اللهُ . ذكَرها فى « المُبْهِجِ » . وقيل : يجوزُ بينَ والِدَيْه ووَلَدَيْه . وما هو ببَعيدٍ . وأطْلَقَ فى « المُحَرَّرِ » فى جَوازِ حُكْمِه لمَن لا تُقْبَلُ شَهادَتُه له وَجْهَيْن .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٧/٥٠٢ .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠/١٣٦ . وضعفه . وانظر الكلام عليه فى : تلخيص الحبير ٤/١٩٣ .

(٤) تقدم تخريجه فى ١١/٩٦ .

(٥) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَأَوَّلُ مَا يَنْظُرُ فِيهِ أَمْرُ الْمُحْبَسِينَ ، فَيَبْعَثُ ثِقَةً إِلَى

الشرح الكبير

ثَوْرٍ ؛ لأنَّه حُكْمٌ لغَيْرِه ، أشْبَهَ الأجانِبَ . وعلى القولِ الأوَّلِ ، متى عَرَضَتْ لهؤلاءِ حُكومَةٌ ، حَكَمَ بينَهم الإمامُ ، أو حاكمٌ آخرُ ، أو بعضُ خُلَفائِه ، فإن كانتِ الحُكومَةُ بينَ والِدَيْه ، أو وَلَدَيْه ، أو والِدِه ووَلَدِه ، لم يَجُزِ الحكمُ بينَهما ، على أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّه لا تُقْبَلُ شهادَتُه لأحَدِهما على الآخرِ ، فلم يَجُزِ الحكمُ بينَهما ، كما لو كان خَصْمُه أجْنَبِيًّا . وفى الآخرِ ، يجوزُ . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّهما سواءٌ عندَه ، فارْتَفَعَتْ تُهْمَةُ المَيْلِ ، فأشْبَهَا الأجْنَبِيَّيْن .

فصل : قال ، رَحِمَه اللهُ : (وأوَّلُ ما يَنْظُرُ فيه أمْرُ المُحْبَسِين ، فيَبْعَثُ

الإنصاف

فوائد ؛ الأُولَى ، يَحْكُمُ ليَتِيمِه ، على قَوْلِ أبى بَكْرٍ . قالَه فى « التَّرْغيبِ » . وقيل : وعلى قَوْلِ غيرِه أيضًا . قال فى « الرِّعايةِ » : فإنْ صارَ وَصِىُّ اليَتيمِ حاكِمًا ، حَكَمَ له بشُروطِه . وقيل : لا .

الثَّانيةُ ، يجوزُ أنْ يسْتَخْلِفَ والِدَه ووَلَدَه ، كحُكْمِه لغيرِه بشَهادَتِهما . ذكَرَه أبو الخَطَّابِ ، وابنُ الزَّاغُونِىِّ ، وأبو الوَفاءِ . وزادَ ، إذا لم يتَعَلَّقْ عليهما مِن ذلك تُهْمَةٌ ، ولم يُوجِبْ لهما بقَبُولِ شَهادَتِهما رِيبَةً ، ولم يثْبُتْ بطَريقِ التَّزْكِيَةِ . وقيل : ليسَ له اسْتِخْلافُهما . قال فى « الرِّعايةِ » : قلتُ : إنْ جازَتْ شَهادَتُه لهما وتزْكِيَتُهما ، جازَ ، وإلَّا فلا .

الثَّالثةُ ، ليسَ له الحُكْمُ على عَدُوِّه ، قوْلًا واحدًا ، وله أنْ يُفْتِيَ عليه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيلَ : ليسَ له ذلك . كما تقدَّم فى أحْكامِ المُفْتِى .

المقنع

الْحَبْسِ ، فَيَكْتُبُ اسْمَ كُلِّ مَحْبُوسٍ ، وَمَنْ حَبَسَهُ ، وَفِيمَ حَبَسَهُ ، فِي رُقْعَةٍ مُنْفَرِدَةٍ ، ثُمَّ يُنَادِي فِي الْبَلَدِ : إِنَّ الْقَاضِيَ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْمُحْبَسِينَ غَدًا ، فَمَنْ لَهُ مِنْهُمْ خَصْمٌ فَلْيَحْضُرْ . فَإِذَا كَانَ الْغَدُ ، وَحَضَرَ الْقَاضِي ، أَحْضَرَ رُقْعَةً ، فَقَالَ : هَذِهِ رُقْعَةُ فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ ، فَمَنْ خَصْمُهُ ؟ فَإِنْ حَضَرَ خَصْمُهُ ، نَظَرَ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

ثِقَةً إلى الحَبْسِ ، فيَكْتُبُ اسْمَ كلِّ مَحْبُوسٍ ، ومَن حَبَسَه ، وفِيمَ حَبَسَه ، فى رُقْعَةٍ مُنْفَرِدَةٍ ، ثم يُنادِى فى البَلَدِ : إنَّ القاضىَ يَنْظُرُ فى أمْرِ المُحْبَسِين غدًا ، فمَن له منهم خَصْمٌ فلْيَحْضُرْ) إنَّما بَدَأ بالنَّظَرِ فى أمْرِ المُحْبَسِين ؛ لأنَّ الحَبْسَ عذابٌ ، ورُبَّما كان فيهم مَن لا يَسْتَحِقُّ البَقاءَ فيه ، فيُنْفِذُ إلى حَبْسِ القاضى الذى كان قبلَه ثِقَةً ، فيَكْتُبُ اسمَ كلِّ مَحْبُوسٍ ، وفِيمَ حُبِس ، ولمَن حُبِس ، وتُحْمَلُ الرِّقاعُ إليه ، ويَأْمُرُ مُنادِيًا يُنادِى فى البَلَدِ ثلاثةَ أيامٍ : إنَّ القاضىَ فُلانَ (1)بنَ فُلانٍ(1) يَنْظُرُ فى أمْرِ المُحْبَسِين يومَ كذا ، فمَن كان له مَحْبُوسٌ فلْيَحْضُرْ . فإذا حَضَر الناسُ فى ذلك اليومِ ، جَعَل الرِّقاعَ بينَ يَدَيْه ، فيَمُدُّ يَدَه إليها ، فما وَقَع فى يَدِه منها نَظَر إلى اسمِ المَحْبُوسِ ، وقال : مَن خَصْمُ فُلانٍ المَحْبُوسِ ؟ فإذا قال خَصْمُه : أنا .

الإنصاف

الرَّابعةُ ، قولُه : فإنْ حَضَرَ خَصْمُه ، نَظَرَ بَيْنَهما . بلا نِزاعٍ . فإنْ كانَ حُبِسَ لتُعَدَّلَ البَيِّنَةُ ، فإعادَتُه مَبْنِيَّةٌ على حَبْسِه فى ذلك . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ

(1 - 1) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بَعَث ثِقَةً إلى الحَبْسِ ، فأَخْرَجَ خَصْمَه ، وحَضَر معه مَجْلِسَ الحُكْمِ ، ويَفْعَلُ ذلك فى قَدْرِ ما يَعْلَمُ أنَّه يَتَّسِعُ زَمانُه للنَّظَرِ فى ذلك المجلسِ ، ولا يُخْرِجُ غيرَهم ، فإذا حَضَر المَحْبُوسُ وخَصْمُه ، لم يَسْأَلْ خَصْمَه : لِمَ حَبَسَه ؟ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ الحاكِمَ إنَّما حَبَسَه بحَقٍّ ، لكنْ يَسْأَلُ[1] المَحْبُوسَ : بِمَ حُبِسْتَ ؟ ولا يَخْلُو جَوابُه[2] مِن خَمْسَةِ أقْسامٍ ؛ أحَدُها ، أن يقولَ : حَبَسَنِى بحَقٍّ له حالٍّ ، أنا مَلِيءٌ به . فيقولَ له الحاكمُ : اقْضِه وإلَّا رَدَدْتُكَ إلى الحَبْسِ . الثانى ، أن يقولَ : له علىَّ دَيْنٌ ، أنا مُعْسِرٌ به . فيَسْأَلُ خَصْمَه ، فإنْ صدَّقَه ، فَلَّسَه الحاكمُ وأطْلَقَه . وإن كَذَّبَه ، نَظَر فى سَبَبِ الدَّيْنِ ، فإن كان شَيْئًا[3] حَصَل له به مالٌ ، كقَرْضٍ أو شِراءٍ ، لم يُقْبَلْ قولُه فى الإعْسارِ [٨/١٧١ ظ] إلَّا ببَيِّنَةٍ بأنَّ مالَه تَلِف أو نَفِد ، أو ببَيِّنَةٍ أنَّه معْسِرٌ ، فيَزولُ الأَصْلُ الذى ثَبَت ، ويكونُ القولُ قولَه فيما يَدَّعِيه عليه مِن المالِ . وإن لم يَثْبُتْ له أصْلُ مالٍ ، ولم يكنْ لخَصْمِه بَيِّنَةٌ بذلك ، فالقولُ قولُ المَحْبُوسِ مع يَمينِه أنَّه مُعْسِرٌ ؛ لأنَّ الأَصْلَ الإعْسارُ . وإن شَهِدَتْ لخَصْمِه بَيِّنَةٌ بأنَّ له مالًا ، لم تُقْبَلْ حتى تُبَيِّنَ ذلك المالَ بما يَتَمَيَّزُ به ، فإن شَهِدَتْ عليه البَيِّنَةُ بدارٍ مُعَيَّنَةٍ أو غيرِها ، وصَدَّقَها،

الإنصاف

إعادَتُه . وقال فى « الرِّعايةِ » : تُعادُ[4] إنْ كانَ الأَوَّلُ حَكَمَ به ، مع أنَّه ذكَر أنَّ إطْلاقَ المَحْبُوسِ حُكْمٌ . قال فى « الفُروعِ » : ويَتَوَجَّهُ أنَّه كفِعْلِه ، وأنَّ مِثْلَه

---

(١) فى م : « يسار » .
(٢) زيادة من : م .
(٣) فى م : « سببا » .
(٤) سقط من : ط .

الشرح الكبير

فلا كلامَ ، وإن كَذَّبَها ، وقال : ليس هذا لى ، وإنَّما هو فى يَدِى لغيرِى . لم يُقْبَلْ إلَّا أن يَعْزِيَه إلى مُعَيَّنٍ ، فإن كان الذى أقَرَّ له حاضِرًا ، سُئِلَ ؛ فإن كَذَّبَه فى إقْرارِه ، سَقَط ، وقُضِىَ مِن المالِ دَيْنُه ، وإن صَدَّقَه ، وكانت له بَيِّنَةٌ ، فهو أَوْلَى ؛ لأنَّ له بَيِّنَةً ، وصاحبُ اليَدِ يُقِرُّ له به ، وإن لم تكنْ له بَيِّنَةٌ ، فذكَرَ القاضى أنَّه لا يُقْبَلُ قَوْلُهما ، ويُقْضَى الدَّيْنُ منه ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ شَهِدَتْ لصاحِبِ اليدِ بالمِلْكِ ، فتَضَمَّنَتْ شَهادَتُهما[1] وُجوبَ القضاءِ منه ، فإذا لم تُقْبَلْ شَهادَتُهما[2] فى حَقِّ نفسِه ، قُبِلَتْ فيما تَضَمَّنَتْه ؛ لأنَّه حَقٌّ لغيرِه ، ولأنَّه مُتَّهَمٌ فى إقْرارِه [3]لغيرِه ؛ لأنَّه[3] قد يَفْعَلُ ذلك لِيُخَلِّصَ مالَه ، ويعودَ إليه ، فتَلْحَقُه تُهْمَةٌ ، فلم تَبْطُلِ البينةُ بقولِه . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، يَثْبُتُ الإقْرارُ ، وتَسْقُطُ البينةُ ؛ لأنَّها تَشْهَدُ بالمِلْكِ لمَن لا يَدَّعِيه ويُنْكِرُه . القِسْمُ الثالثُ ، أن يقولَ : حَبَسَنِى ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ شَهِدَتْ علَيَّ لخَصْمِى[4] بحَقٍّ لِيَبْحَثَ[5] عن حالِ الشُّهودِ . فهذا يَنْبَنِى على أصلٍ ، وهو أنَّ الحاكمَ هل له ذلك أو لا ؟ وفيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، ليس له ذلك ؛ لأنَّ الحَبْسَ عذابٌ ، فلا يَتَوَجَّهُ عليه قبلَ ثُبُوتِ الحَقِّ عليه . فعلى هذا ، لا يَرُدُّه

الإنصاف

تقْديرُ مُدَّةِ حَبْسِه ونحوُه . قال : والمُرادُ ، إذا لم يأْمُرْ و لم يأْذَنْ بحَبْسِه وإطْلاقِه ، وإلَّا فأمْرُه وإذْنُه حُكْمٌ يرْفَعُ الخِلافَ . كما يأْتِى .

---

(١) فى م : « شهادتها » .

(٢) فى النسخ : « شهادتها » . والمثبت من المغنى ٢٣/١٤ .

(٣ - ٣) فى الأصل : « ولأنه » .

(٤) فى الأصل : « لخصمين » .

(٥) فى م : « ابتحث » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ حُبِسَ فِى تُهْمَةٍ ، أَوِ افْتِيَاتٍ عَلَى القَاضِى قَبْلَهُ ، خَلَّى سَبِيلَهُ .

الشرح الكبير

إلى الحَبْسِ إن صدَّقَه خَصْمُه فى هذا . والثانى ، يجوزُ حَبْسُه ؛ لأنَّ المُدَّعِىَ قد أقام ما عليه ، وإنَّما بَقِىَ ما على الحاكمِ مِن البَحْثِ . ولأصحابِ الشافعىِّ وَجْهان كهَذَيْن . (1)فعلى هذا الوَجْهِ(1) ، يَرُدُّه إلى الحَبْسِ حتى يَكْشِفَ عن حالِ شُهُودِه . وإن كَذَّبَه خَصْمُه ، وقال : بل عَرَف الحاكمُ عدالةَ شُهُودِى ، وحَكَم عليه بالحَقِّ . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ حَبْسَه بحَقٍّ .

القِسْمُ الرابعُ ، أن يقولَ : حَبَسَنِى الحاكمُ بثَمَنِ كلبٍ ، أو : قيمةِ خَمْرٍ أرَقْتُه لذِمِّىٍّ ؛ لأنه كان يَرَى ذلك . فإن صَدَّقَه خَصْمُه ، فذَكَرَ القاضى أنَّه يُطْلِقُه ؛ لأنَّ غُرْمَ هذا ليس بواجِبٍ . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّ الحاكمَ يُنَفِّذُ حُكْمَ الحاكمِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه ليس له نَقْضُ حُكْمِ غيرِه باجْتهادِه . وفيه وَجْهٌ ثالثٌ ، أنَّه يَتَوَقَّفُ ويَجْتَهِدُ أن يَصْطَلِحا على شىءٍ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه فِعْلُ أحَدِ الأمْرَيْن المُتَقَدِّمَيْن(2) . وللشافعىِّ قَوْلان كالوَجْهَيْن الآخَرَيْن . فإن كَذَّبَه خَصْمُه ، وقال : بل حُبِسْتَ بحَقٍّ واجبٍ غيرِ هذا . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الظاهِرَ حَبْسُه بحَقٍّ(3) .

٤٨٦٠ – مسألة : (وإن كان حُبِس فى تُهْمَةٍ ، أو افْتِيَاتٍ على القاضِى

الإنصاف

قوله : فإنْ كانَ حُبِسَ فى تُهْمَةٍ ، أَو افْتِياتٍ على القاضِى قَبْلَه ، خلَّى سَبِيلَه .

(1 – 1) سقط من : م .

(2) سقط من : م .

(3) يأتى القسم الخامس فى المسألة بعد القادمة . وانظر : المغنى ١٤/٢٤ .

المقنع

وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ لَهُ خَصْمٌ ، وَقَالَ : حُبِسْتُ ظُلْمًا ، وَلَا حَقَّ عَلَيَّ ، وَلَا خَصْمَ لِي . نَادَى بِذَلِكَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ حَضَرَ لَهُ خَصْمٌ وَإِلَّا أَحْلَفَهُ ، وَخَلَّى سَبِيلَهُ .

الشرح الكبير

قبلَه ، خَلَّى سَبِيلَه) لأنَّ المَقْصُودَ بحَبْسِه التَّأْدِيبُ ، وقد حَصَل .

٤٨٦١ – مسألة : (وإن لم يَحْضُرْ له خَصْمٌ ، وقال : حُبِسْتُ ظُلْمًا ، ولا حَقَّ عليَّ ، ولا خَصْمَ لى . نادَى بذلك ثلاثًا ، فإن حَضَر له خَصْمٌ ، وإلَّا أحْلَفَهُ ، وخَلَّى سَبيلَه) لأنَّ الظاهِرَ أنَّه لو كان له خَصْمٌ ، لظَهَر . [١٧٢/٨ و]

الإنصاف

وجزَم به فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرِهم . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : لأنَّ المَقْصُودَ بحَبْسِه التَّأْدِيبُ ، وقد حصَل . وقال ابنُ مُنَجَّى : لأنَّ بَقاءَه فى الحَبْسِ ظُلْمٌ . قلتُ : فى هذا نظَرٌ . وقال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : وإنْ حَبَسه تَعْزيرًا أو تُهْمَةً ، خَلَّاه ، أو بَقَّاه بقَدْرِ ما يرَى . وكذا قال فى « الفُروعِ » وغيرِه . قلتُ : وهو الصَّوابُ . ولعَلَّه مُرادُ مَن أطْلَقَ ، وتَعْلِيلُ الشَّارِحِ يدُلُّ عليه .

قوله : وإنْ لم يَحْضُرْ له خَصْمٌ ، وقالَ : حُبِسْتُ ظُلْمًا ، ولا حَقَّ عليَّ ، ولا خَصْمَ لى . نادَى بذلك ثلاثًا ، فإنْ حضَر له خَصْمٌ وإلَّا أَحْلَفَه ، وخَلَّى سَبِيلَه . وكذا قال فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِيِّ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وأَقَرَّه الشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى على ذلك . وقال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم :

نُودِىَ بذلك . و لم يذْكُروا ثلاثًا . قلتُ : يَحْتَمِلُ أنَّ مُرادَ مَن قيَّد بالثَّلاثِ ، أنَّه يَشْتَهِرُ بذلك ، ويظْهَرُ له[1] غَرِيمٌ - إنْ كانَ - فى الغالِبِ . ومُرادُ مَن لم يُقَيِّدْ ، أنَّه يُنادَى عليه حتى يغْلِبَ على الظَّنِّ أنَّه ليسَ له غَرِيمٌ ، ويحْصُلُ ذلك فى الغالِبِ فى ثَلاثٍ ، فيَكونُ المَعْنَى فى الحَقِيقَةِ واحِدًا ، وكَلامُهم[2] مُتَّفِقٌ . لكِنْ حكَى فى « الرِّعايتَيْن » القَوْلَيْن ، وقدَّم عدَمَ التَّقْيِيدِ بالثَّلاثِ ، فظاهِرُه التَّنافِى بينَهما .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو كان خَصْمُه غائبًا ، أَبْقاهُ حتى يَبْعَثَ إليه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وقيل : يُخَلَّى سَبِيلَه ، كما لو جَهِلَ مَكانَه ، أو تأَخَّرَ بلا عُذْرٍ . قلتُ : وهو ضعيفٌ . وقال فى « الفُروعِ » : والأَوْلَى أنْ لا يُطْلِقَه إلَّا بكَفِيلٍ . واخْتارَه فى « الرِّعايَةِ » . قلتُ : وهو عَيْنُ الصَّوابِ ، إذا قُلْنا : يُطْلَقُ .

الثَّانيةُ ، لو حُبِسَ بقِيمَةِ كَلْبٍ ، أو خَمْرِ ذِمِّىٍّ ، فقيلَ : يُخَلَّى سَبِيلُه . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، وقال : إنْ صدَّقَه غَرِيمُه . واخْتارَه القاضى وغيرُه . وقدَّمه الشَّارِحُ . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « المُغْنِى » . وقيل : يُبَقَّى . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وقيل : يَقِفُ لِيَصْطَلِحا على شئٍ . وجزَم فى « الفُصولِ » ، أنَّه يرْجِعُ إلى رَأْيِ الحاكِمِ الجديدِ .

الثَّالثةُ ، إطْلاقُ الحاكمِ المَحْبوسَ مِن الحَبْسِ أو غيرِه حُكْمٌ . جزَم به فى « الرِّعايةِ » ، و « الفُروعِ » . وكذا أمْرُه بإراقَةِ نَبِيذٍ . ذكَرَه فى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » ، فى المُحْتَسِبِ . وتقدَّم فى بابِ الصُّلْحِ ، أنَّ إذْنَه فى مِيزابٍ وبِناءِ

(١) سقط من : ط .

(٢) بعده فى ط : « فى الرعاية » .

....

....

وغيرِه يمْنَعُ الضَّمانَ ؛ لأنَّه كإذْنِ الجميعِ . ومَن منَع ؛ فلأنَّه ليسَ له عندَه أنْ يأْذَنَ ، لا لأنَّ إذْنَه لا يرْفَعُ الخِلافَ ، ولهذا يرْجِعُ بإذْنِه فى قَضاءِ دَيْنٍ ونَفَقَةٍ ، وغيرِ ذلك ، ولا يضْمَنُ بإذْنِه فى النَّفَقَةِ على لَقِيطٍ وغيرِه ، بلا خِلافٍ ، وإنْ ضَمِنَ لعدَمِها ؛ ولهذا إذْنُ الحاكمِ فى أمْرٍ مُخْتَلَفٍ فيه ، كافٍ بلا خِلافٍ . وسَبَق كلامُ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رحِمَه اللهُ ، أنَّ الحاكِمَ ليسَ هو الفاسِخَ ، وإنَّما يأْذَنُ له ، ويحْكُمُ به ، فمتَى أذِنَ أو حكَمَ لأحَدٍ باسْتِحْقاقِ عَقْدٍ أو فَسْخٍ ، فعَقَدَ أو فَسَخَ ، لم يحْتَجْ بعدَ [٣/٢٢٠ظ] ذلك إلى حُكْمٍ بصِحَّتِه ، بلا نِزاعٍ ، لكِنْ لو عقَد هو أو فَسَخَ ، فهو فِعْلُه . وهل فِعْلُه حُكْمٌ ؟ فيه الخِلافُ المَشْهورُ . انتهى . وقال فى « الرِّعايةِ » : وإنْ ثبَتَ عليه قَوَدٌ لزَيْدٍ ، فأمَر بقَتْلِه ، ولم يقُلْ : حَكَمْتُ به . أو أمَر رَبَّ الدَّيْنِ الثَّابتِ أنْ يأْخُذَه مِن مالِ المَدْيونِ ، ولم يقُلْ : حكَمْتُ به . احْتَمَلَ وَجْهَيْن . وكذا حَبْسُه ، وإذْنُه فى القَتْلِ وأخْذِ الدَّيْنِ . انتهى .

الرَّابعةُ ، فِعْلُه حُكْمٌ . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقد ذكَر الأصحابُ فى حِمَى الأئمَّةِ ، أنَّ اجْتِهادَ الإمامِ لا يجوزُ (١ نقْضُه ، كما لا يجوزُ ١) نقْضُ حُكْمِه . وذَكُروا - خَلا[٢] المُصَنِّفِ - أنَّ المِيزابَ ونحوَه يجوزُ بإذْنٍ ، واحْتَجُّوا بنَصْبِه - عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ - مِيزابَ العَبَّاسِ ، رَضِىَ اللهُ عنه[٣] . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[٤] وغيرِه ، فى بَيْعِ ما فُتِحَ عَنْوَةً : إنْ باعَه الإمامُ لمَصْلَحَةٍ رَآها ، صحَّ ؛ لأنَّ فِعْلَ الإمامِ كحُكْمِ الحاكمِ . وقال فى

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢) فى ا : « خلاف » .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٨٦/١٣ .

(٤) انظر المغنى ١٩٥/٤ .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف « المُغْنِى »[1] أيضًا : لا شُفْعَةَ فيها ، إلَّا أنْ يحْكُمَ ببَيْعِها حاكِمٌ ، أو يفْعَلَه الإمامُ أو نائبُه . وقال فى « المُغْنِى »[1] أيضًا : إنَّ تركَها بلا قِسْمَةٍ وَقْفٌ لها ، وأنَّ ما فَعَلَه الأئِمَّةُ ليس لأحَدٍ نقْضُه . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ رِوايةً ، أنَّ الكافِرَ لا يَمْلِكُ مالَ مُسْلِمٍ بالقَهْرِ . وقال : إنَّما منْعُه منه بعدَ القِسْمَةِ ؛ لأنَّ قِسْمَةَ الإمامِ تجْرِى مَجْرَى الحُكْمِ . انتهى . وفِعْلُه حُكْمٌ ؛ كتَزْوِيجِ يَتِيمَةٍ ، وشِراءِ عَيْنٍ غائبَةٍ ، وعَقْدِ نِكاحٍ بلا وَلِىٍّ . وذكَرَه المُصَنِّفُ فى عَقْدِ النِّكاحِ بلا وَلِىٍّ ، وغيرُه . وذكَرَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رحِمَه اللهُ ، أصحَّ الوَجْهَيْن . وذكَرَ الأزَجِىُّ - فى مَن أقَرَّ لزَيْدٍ ، فلم يُصَدِّقْه ، وقُلْنا : يأْخُذُه الحاكِمُ . ثم ادَّعَاه المُقِرُّ - لم يصِحَّ ؛ لأنَّ قَبْضَ الحاكمِ بمَنْزِلَةِ الحُكْمِ بزَوالِ مِلْكِه عنه . وذكَرَ الأصحابُ فى القِسْمَةِ المُطْلَقَةِ المَنْسِيَّةِ ، أنَّ قُرْعَةَ الحاكِمِ كحُكْمِه لا سَبِيلَ إلى نقْضِه . وقال القاضى فى « التَّعْليقِ » ، والمَجْدُ فى « المُحَرَّرِ » : فِعْلُه حُكْمٌ - إنْ حكَم به هو أو غيرُه وِفاقًا - كفُتْيَاه . فإذا قال : حَكَمْتُ بصِحَّتِه . نفَذَ حُكْمُه باتِّفاقِ الأئِمَّةِ . قالَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رحِمَه اللهُ . وقال[2] ابنُ القَيِّمِ[2] فى « إعْلامِ المُوَقِّعِينَ » : فُتْيا الحاكِمِ ليستْ حُكْمًا منه ، فلو حكَم غيرُه بغيرِ ما أفْتَى ، لم يكُنْ نقْضًا لحُكْمِه ، ولا هى كالحُكْمِ ، ولهذا يجوزُ أنْ يُفْتِيَ للحاضِرِ والغائبِ ، ومَن يجوزُ حُكْمُه له ومَن لا يجوزُ . انتهى . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : حُكْمُه يَلْزَمُ بأحَدِ ثلاثَةِ ألْفاظٍ : ألْزَمْتُكَ . أو : قَضَيْتُ له به عليكَ . أو : أخْرِجْ إليه منه . وإقْرارُه ليسَ كحُكْمِه .

(1) انظر المغنى ٤/١٨٩ - ١٩١ .
(2 - 2) سقط من : الأصل .

المقنع ثُمَّ يَنْظُرُ فِى أَمْرِ الْأَيْتَامِ وَالْمَجَانِينِ وَالوُقُوفِ ، ....

الشرح الكبير **٤٨٦٢** – مسألة : (ثم يَنْظُرُ فى أمْرِ اليَتامَى والمَجانِينِ والوُقُوفِ) والنَّظَرُ فى ذلك بالنَّظَرِ فى أمْرِ الأوْصِياءِ ، ونُظَّارِ الوُقُوفِ ؛ لأنَّهم يكونون ناظِرِين فى أمْوالِ اليَتامَى والمَجانِينِ وتفرِقَةِ الوصيةِ بينَ المساكِينِ ، (١)وتَفْرِقَةِ الوَصايا والوُقُوفِ على أرْبابِها ، فيَقْصِدُهم الحاكمُ بالنَّظَرِ(١) ؛ لأنَّ المَنْظُورَ عليه إن كان مِن الأيْتامِ والمَجانِينِ ، لم تُمْكِنْهم المُطالَبَةُ ؛ لأنَّهم لا قولَ لهم ، وإن كانوا مَساكِينَ ، لم يَتَعَيَّنِ الأخْذُ منهم ، فإذا قَدِمَ إليه الوَصِىُّ ، فإن كان الحاكمُ قبلَه نَفَّذَ وَصِيَّته ، لم يَعْزِلْه ؛ لأنَّ الحاكمَ ما نَفَّذَ وَصِيَّته إلَّا بعدَ مَعْرِفةِ أهْلِيَّته فى الظاهِرِ ، ولكنْ يُراعِيه ، فإن تَغَيَّرتْ حالُه بفِسْقٍ أو ضَعْفٍ ، أضاف إليه أمِينًا قَوِيًّا يُعِينُه ، وإن كان الأوَّلُ ما نَفَّذَ وَصِيَّته ، نَظَر فيه ، فإن كان أمِينًا قَوِيًّا ، أقَرَّه ، وإن كان أمِينًا ضعيفًا ،

الإنصاف الخامسةُ ، قولُه : ثم يَنْظُرُ فى أمْرِ الأيْتامِ والمَجانِينِ والوُقُوفِ . بلا نِزاعٍ ، وكذا الوَصايا . فلو نفَّذَ الأوَّلُ وَصِيَّته ، لم يَعْزِلْه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معْرِفَةُ أهْلِيَّته ، لكِنْ يُراعِيه . قال فى « الفُروعِ » : فدَلَّ أنَّ إثْباتَ صِفَةٍ ؛ كعَدالَةٍ وجَرْحٍ وأهْلِيَّةِ وَصِيَّةٍ وغيرِها ، حُكْمٌ – خِلافًا لمالِكٍ ، رحِمَه اللهُ – يقْبَلُه حاكمٌ خِلافًا لمالِكٍ ، وأنَّ له إثْباتَ خِلافِه . وقد ذكَر الأصحابُ أنَّه إذا بانَ فِسْقُ الشَّاهِدِ ، يعْمَلُ بعِلْمِه فى عَدالَتِه ، أو يحْكُمُ . وقال فى « الرِّعايتَيْن » هنا : ويَنْظُرُ فى أمْوالِ الغُيَّابِ . زادَ فى « الكُبْرى » ، وكُلِّ ضالَّةٍ ولُقَطَةٍ ، حتى الإبِلِ ونحوِها . انتهى . وقد ذكَرَ الأصحابُ – منهم المُصَنِّفُ فى هذا الكِتابِ ، فى أواخِرِ البابِ الذى بعدَ هذا – إذا

(١ – ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

ضَمَّ إليه مَن يُعِينُه ، وإن كان فاسِقًا ، عَزَلَه وأقام غيرَه . وعلى قولِ الخِرَقِيِّ ، يُضَمُّ إليه أمِينٌ يَنْظُرُ عليه . فإن كان قد تَصَرَّفَ ، أو فَرَّقَ الوَصِيَّةَ ، وهو أهْلٌ للوَصِيَّةِ ، نَفَّذَ تَصَرُّفَه ، وإن كان ليسَ بأَهْلٍ ، وكان المُوصَى لهم بالِغِينَ عَاقِلِينَ مُعَيَّنِينَ صَحَّ الدَّفْعُ إليهم ؛ لأنَّهم قَبَضُوا حُقُوقَهم ، وإن كانوا غيرَ مُعَيَّنِينَ ، كالفُقَراءِ والمساكينِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، عليه الضَّمانُ . ذَكَرَه القاضى ، وأصْحابُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه ليس له التَّصَرُّفُ . والثانى ، لا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه أوْصَلَه إلى أهْلِه . وكذلك إن فَرَّقَ الوَصِيَّةَ غيرُ المُوصَى إليه بتَفْرِيقِها ، فعلى الوَجْهَيْن .

فصل : ويَنْظُرُ فى أُمَناءِ الحاكمِ وهم مَن رَدَّ إليهم الحاكمُ النَّظَرَ فى أمْرِ الأطْفالِ ، وتَفْرِقَةِ الوصايا التى لم[1] يَتَعَيَّنْ لها وَصِىٌّ ، فإن كانوا بحالِهم ، أقَرَّهم ؛ لأنَّ الذى قَبْلَه وَلَّاهم ، ومَن تَغَيَّرَ حالُه ، عَزَلَه إن فَسَق ، وإن ضَعُفَ ، ضَمَّ إليه أمِينًا .

الإنصاف

ادَّعَى أنَّ أباه ماتَ عنه ، وعن أخٍ له غائبٍ ، وله مالٌ فى ذِمَّةِ فُلانٍ ، أو دَيْنٌ عليه ، وثَبَتَ ذلك ، أنَّه يأْخُذُ مالَ الغائبِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . ويدْفَعُ إلى الأخِ الحاضِرِ نَصِيبَه . وتقدَّم فى بابِ مِيراثِ المَفْقودِ ، أنَّ الشَّيْخَ تَقِيَّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، قال : إذا حصَل لأسِيرٍ مِن وَقْفٍ شئٌ ، تَسَلَّمَه وحَفِظَه وَكِيلُه ومَن ينْتَقِلُ إليه جميعًا . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » .

السَّادِسَةُ ، مَن كانَ مِن أُمَناءِ الحاكمِ للأطْفالِ ، أوِ الوَصايا التى لا وَصِيَّ لها ، ونحوِه بحالِه ، أقَرَّه ؛ لأنَّ الذى قبْلَه وَلَّاه ، ومَن فسَقَ ، عزَلَه ، ويضُمُّ إلى الضَّعِيفِ

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

ثُمَّ حَالَ القَاضِى قَبْلَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ [٣٢٨ظ] مِمَّنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، لَمْ يَنْقُضْ مِنْ أَحْكَامِهِ إِلَّا مَا خَالَفَ نَصَّ كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ أَوْ إِجْمَاعًا .

الشرح الكبير

فصل : ثم يَنْظُرُ فى أمرِ الضَّوالِّ واللُّقَطَةِ التى يَتَوَلَّى الحاكمُ حِفْظَها ؛ فإن كانت ممَّا يُخافُ تَلَفُه ، كالحيوانِ ، أو فى حِفْظِه مُؤْنَةٌ ، كالأمْوالِ الجافِيَةِ[1] ، باعَها ، وحَفِظَ ثمنَها لأرْبابِها ، وإن لم تكنْ كذلك ، كالأثْمانِ ، حَفِظَها لأرْبابِها ، ويَكْتُبُ عليها لتُعَرَّفَ[2] .

٤٨٦٣ – مسألة : (ثم) يَنْظُرُ فى (حالِ القاضى قبلَه ؛ فإن كان ممَّن يَصْلُحُ للقضاءِ ، لم يَنْقُضْ مِن أحْكامِه إلَّا ما خالَفَ نَصَّ كِتابٍ أو سُنَّةٍ أو إجْماعًا) لا يَجِبُ على الحاكمِ تَتَبُّعُ قَضايا مَن كان قبلَه ؛ لأنَّ الظاهِرَ

الإنصاف

أمِينًا . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ أنَّها مسْأَلَةُ النَّائبِ . وجعَل فى « التَّرْغيبِ » أُمَناءَ الأَطْفالِ كنائبِه فى الخِلافِ ، وأنَّه يضُمُّ إلى وَصِىٍّ فاسِقٍ أو ضَعِيفٍ أمينًا ، وله إبْدالُه .

تنبيه : ظاهرُ قوْلِه : ثم – يَنْظُرُ فى – حالِ القاضِى قبلَه . وُجوبُ النَّظَرِ فى أحْكامِ مَن قبْلَه ؛ لأنَّه عطَفَه على النَّظَرِ فى أمْرِ الأَيْتامِ والمَجانِينِ والوُقوفِ ، وتابَع فى ذلك صاحِبَ « الهِدايَةِ » فيها وغيرَه . وهو ظاهِرُ « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقيل : له النَّظَرُ فى ذلك مِن غيرِ وُجوبٍ . وهو المذهبُ .

---

(١) فى النسخ : « الحافية » ، والمثبت من المغنى ١٤/ ٢٥ .
والجافية : البعيدة النائية .
(٢) فى م : « ليعرفها » .

الشرح الكبير

صِحَّتُها وصَوابُها ، وأنَّه لا يَتَوَلَّى القضاءَ إلَّا مَن كان[1] أهلًا للوِلا يَةِ،فإنْ تَتَبَّعَها ، نَظَر فى الحاكمِ قبلَه ؛ فإن كان ممَّن يَصْلُحُ للقضاءِ ، فما وافقَ مِن أحْكامِه الصَّوابَ ، أو لم يُخالِفْ كِتابًا ولا سُنَّةً ولا إجْماعًا ، لم يَسُغْ[2] نَقْضُه ، (٣وإن كان مُخالِفًا لأحَدِ هذه الثلاثةِ ، وكان فى حَقِّ اللهِ تعالى ، كالعَتاقِ والطَّلاقِ ، نَقَضَه٣) ؛ لأنَّ له النَّظَرَ فى حُقُوقِ اللهِ تعالى ، وإن كان يَتَعَلَّقُ بحَقٍّ آدَمِيٍّ ، لم يَنْقُضْه إلَّا بمُطالَبَةِ صاحِبِه ؛ لأنَّ الحاكمَ لا يَسْتَوْفِى حَقًّا لمَن لا وِلايَةَ عليه بغيرِ مُطالبتِه ، فإنْ طلبَ صاحِبُه ذلك ، نَقَضَه . وبهذا قال الشافعىُّ ، وزاد : إذا خالَفَ (٣قِياسًا جَلِيًّا ، نَقَضَه . وعن مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، أنَّهما قالا : لا يَنْقُضُ الحُكْمَ إلَّا إذا خالَفَ٣) الإجْماعَ . ثم ناقَضا قولَهما ، فقال مالكٌ : إذا حَكَم بالشُّفْعَةِ للجارِ ، نَقَض حُكْمَه . وقالَ أبو حنيفةَ : إذا حَكَم ببَيْعِ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ ، أو حَكَم بينَ العَبِيدِ بالقُرْعَةِ ، نَقَض حُكْمَه . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : [١٧٢/٨ ظ] إذا حَكَم بالشَّاهِدِ واليمينِ ، نَقَض حُكْمَه . وهذه مسائلُ خلافٍ مُوافِقةٌ

الإنصاف

قال فى « الفُروعِ » : وله -فى الأصحِّ - النَّظَرُ فى حالِ مَن قبْلَه . قال الزَّرْكَشِىُّ : وقُوَّةُ كلامِ الخِرَقِىِّ تقْتَضِى أنَّه لا يجِبُ عليه تتَبُّعُ قَضايا مَن قبْلَه . وهو ظاهرُ « المُحَرَّرِ » . وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ . وجزَم به فى « الشَّرْحِ » . وقيل : ليسَ له النَّظَرُ فى حالِ مَن قبْلَه ألْبَتَّةَ .

(١) فى م : « هو من » .
(٢) فى م : « يجز » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

للسُّنَّةِ . واحْتَجُّوا على أنَّه لا يَنْقُضُ ما لم يُخالِفِ الإجْماعَ بأنَّه يَسُوغُ فيه الخِلافُ ، فلم يَنْقُضْ حُكْمَه فيه[1] ، كما لا نَصَّ فيه . وحُكِيَ عن أبى ثَوْرٍ[2] ، أنه يَنْقُضُ جميعَ ما بان له خَطَؤُه ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، كَتَب إلى أبى موسى : لا يَمْنَعنَّكَ قضاءٌ قَضَيْتَه بالأمْسِ ، ثم راجَعْتَ نَفْسَك فيه اليومَ ، فهُدِيتَ لرُشْدِك ، أن تُراجِعَ فيه الحَقَّ ، فإنَّ الرُّجُوعَ إلى الحَقِّ خيرٌ مِن التَّمادِى فى الباطِلِ[3] . ولأنَّه خطأٌ ، فوَجَبَ الرُّجُوعُ عنه ، كما لو خالَفَ الإجْماعَ . [4]وحُكِيَ عن مالكٍ أنَّه وافَقَهما فى قَضاءِ نَفْسِه[4] . ولَنا ، على نَقْضِه إذا خالَفَ نَصًّا أو إجْماعًا ، أنه قَضاءٌ لم يُصادِفْ شَرْطَه ، فوَجَبَ نَقْضُه ، كما لو خالَفَ الإجْماعَ ، وبَيانُ مُخالَفَتِه للشَّرْطِ ، أنَّ شَرْطَ الحُكْمِ بالاجْتِهادِ عَدَمُ النَّصِّ ، بدليلِ خبرِ مُعاذٍ[5] . ولأنَّه إذا تَرَك الكتابَ والسُّنَّةَ ، فقد فَرَّطَ ، فوَجَبَ نَقْضُ حُكْمِه ، كما لو خالَفَ الإجْماعَ، أو كما لو حَكَم بشَهادةِ كافِرَيْنِ . وما قالُوه يَبْطُلُ بما حَكَيْنا عنهم. فإن قيل : إذا صَلَّى بالاجْتِهادِ إلى جِهَةٍ ، ثم بان له الخطأُ لم يُعِدْ ؟ قُلْنا: الفَرْقُ بينَهما مِن ثلاثةِ أوْجُهٍ ؛ أحَدُها ، أنَّ اسْتِقْبالَ القبلةِ يَسْقُطُ حالَ العُذْرِ

الإنصاف

قوله : فإنْ كانَ مِمَّن يَصْلُحُ للقَضاءِ ، لم يَنْقُضْ مِن أحْكامِه إلَّا ما خالَفَ نَصَّ

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « داود » .

(٣) أخرجه الدارقطنى فى سننه ٢٠٦/٤ ، ٢٠٧ . والبيهقى مختصرا ، فى : السنن الكبرى ١٣٥/١٠ ، ١٣٦ . وانظر الكلام عليه فى : إرواء الغليل ٢٤١/٨ ، ٢٤٢ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٥٩ .

المقنع ....

الشرح الكبير

فى حالِ المُسايَفَةِ[1] والخوفِ مِن عَدُوٍّ أو سَبُعٍ أو نحوِه ، مع العلمِ ، ولا يجوزُ له تَرْكُ الحَقِّ [2]إلى غيرِه[2] مع العلمِ بحالٍ . الثانى ، أنَّ الصلاةَ مِن حُقوقِ اللهِ تعالى ، تَدْخلُها المُسامَحَةُ . الثالثُ ، أنَّ القبلَةَ يَتَكَرَّرُ فيها الاشْتِباهُ ، فيَشُقُّ القَضاءُ ، وههُنا إذا بان له الخَطأُ لا يَعُودُ الاشْتِباهُ بعدَ ذلك . وأمَّا إذا تَغَيَّرَ اجْتِهادُه مِن غيرِ أن يُخالِفَ نَصًّا ولا إجْماعًا ، أو خالَفَ اجْتِهادُه اجْتِهادَ مَن قبلَه ، لم يَنْقُضْه لمُخالَفَتِه ؛ لأنَّ الصحابةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أجْمَعُوا على ذلك ، فإنَّ أبا بكرٍ حَكَمَ فى مَسائِلَ باجْتِهادِه ، وخالَفَه عُمَرُ ، فلم يَنْقُضْ أحْكامَه ، وعلىٌّ خالَفَ عُمَرَ فى اجْتِهادِه ، فلم يَنْقُضْ أحْكامَه ، وخالَفَهما علىٌّ[3] ، فلم يَنْقُضْ أحْكامَهما ، فإنَّ أبا بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، سَوَّى بينَ الناسِ فى العَطاءِ ، وأعْطَى العبيدَ ، وخالَفَه عُمَرُ ، ففاضَلَ بينَ الناسِ ، وخالَفَهما علىٌّ ، فسَوَّى بينَ الناسِ ، وحَرَم العبيدَ ، ولم يَنْقُضْ أحَدٌ منهم ما فَعَلَه مَن قبلَه[4] . وجاءَ أهلُ نَجْرانَ إلى علىٍّ ، فقالوا : يا أميرَ المؤمنين ، كتابُك بيَدِك ، وشَفاعَتُك بلسانِك . فقال : وَيْحَكُمْ ، إنَّ عُمَرَ كان رَشِيدَ الأمرِ ، لا[5] أرُدُّ قَضاءً قَضَى به

الإنصاف

كِتابٍ أو سُنَّةٍ . كقَتْلِ المُسْلِمِ بالكافِرِ . نصَّ عليه . فيَلْزَمُه نقْضُه . نصَّ عليه . إذا عَلِمْتَ ذلك ، فالصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّه ينقُضُ حُكْمَه إذا خالَفَ سُنَّةً ، سواءٌ

(1) فى الأصل : « المسابقة » .

(2 - 2) سقط من : الأصل .

(3) سقط من : الأصل .

(4) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى 6/348 . وانظر ما تقدم فى : 10/334 .

(5) فى م : « ولن » .

الشرح الكبير

عُمَرُ . رَواه سعيدٌ[1] . ورُوِىَ أنَّ عُمَرَ حكَم فى المُشَرَّكَةِ بإسْقاطِ الإِخْوةِ مِن الأَبَوَيْن ، ثم شَرَّكَ بينَهم بعدُ ، وقال : تلك على ما قَضَيْنا ، وهذه على ما قَضَيْنا[2] . وقَضَى فى الجَدِّ بقَضايا مُخْتَلِفةٍ ، ولم يَرُدَّ الأُولَى[3] . ولأنَّه يُؤَدِّى إلى نَقْضِ الحُكْمِ بمِثْلِه ، وهذا يُؤَدِّى إلى أن لا يَثْبُتَ الحُكْمُ أصْلًا ؛ لأنَّ الحاكمَ الثانىَ يُخالِفُ الذى قبلَه ، والثالثَ يُخالِفُ الثانىَ ، فلا يَثْبُتُ حُكْمٌ . فإن قيل : فقد رُوِىَ أنَّ شُرَيْحًا حَكَم فى ابْنَىْ عمٍّ ، أحدُهما أخٌ للأُمِّ ، أنَّ المالَ للأخِ ، فرُفِعَ ذلك إلى علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقال : علىَّ بالعبدِ . فجِىءَ به ، فقال : فى أىِّ كتابِ اللهِ وَجَدْتَ ذلك ؟ فقال : قال اللهُ تعالى : ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَـٰبِ ٱللَّهِ ﴾[4] . فقال له علىٌّ : فقد قال اللهُ [١٧٣/٨ و] تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَـٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ﴾[5] . ونَقَض حُكْمَه[6] . قُلْنا : لم يَثْبُتْ عندَنا أنَّ عليًّا نَقَض حُكْمَه ، ولو ثَبَت فيَحْتَمِلُ أن يكونَ على اعْتِقادِ أنَّه خالَفَ نَصَّ الكتابِ فى الآيةِ التى ذَكَرَها ، فنَقَضَ حُكْمَه لذلك .

الإنصاف

كانتْ مُتَواتِرَةً أو آحادًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ »

(١) وأخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠/١٢٠ .

(٢) أخرجه البيهقى فى الموضع السابق .

(٣) انظر ما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى قول عمر فى الجد ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢/٣٥٤ .

(٤) سورة الأنفال ٧٥ .

(٥) سورة النساء ١٢ .

(٦) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : سننه ١/٦٤ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٦/٢٣٩ ، ٢٤٠ .

الشرح الكبير

فصل : إذا تَغَيَّرَ اجْتِهادُه قبلَ الحُكْمِ ، فإنَّه يَحْكُمُ بما تَغَيَّرَ اجْتِهادُه إليه ، ولا يَجُوزُ أن يَحْكُمَ باجْتِهادِه الأوَّلِ ؛ لأنَّه إذا حَكَم به فقد حَكَم بما يَعْتَقِدُ أنَّه باطِلٌ ، وهذا كما قُلْنا في مَن تَغَيَّرَ اجْتِهادُه في القبلةِ بعدَ ما صَلَّى لا يُعِيدُ ، وإن كان قبلَ أن يُصَلِّيَ ، صَلَّى إلى الجهةِ التى تَغَيَّرَ اجْتِهادُه إليها . وكذلك إذا بان فِسْقُ الشُّهُودِ قبلَ الحُكْمِ بشَهادَتِهم ، لم يَحْكُمْ بها ، ولو بان بعدَ الحُكْمِ ، لم يَنْقُضْه .

الإنصاف

وغيره . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لا ينْقُضُ حُكْمَه إذا خالَفَ سُنَّةً غيرَ مُتَواتِرَةٍ .

قوله : أو إجْمَاعًا . الإجْماعُ إجْماعَان ؛ إجْماعٌ قَطْعِيٌّ ، وإجْماعٌ ظَنِّيٌّ ؛ فإذا خالَفَ حُكْمُه إجْماعًا [٣/٢٢١و] قَطْعِيًّا ، نقَضَ حُكْمَه قطْعًا ، وإنْ (١)كان ظَنِّيًّا(١) ، لم يَنْقُضْ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفُروعِ » . وقيل : يَنْقُضُ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، وكلامِ « الوَجيزِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم مِن الأصحابِ .

تنبيه : صرَّح المُصَنِّفُ ، أنَّه لا يُنْقَضُ الحُكْمُ إذا خالَفَ القِياسَ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به أكثرُهم . وقيل : يُنْقَضُ إذا خالَفَ قِياسًا جَلِيًّا . وِفاقًا لمالِكٍ والشَّافِعِيِّ ، رَحِمَهُما اللهُ . واخْتارَه فى « الرِّعايتَيْن » . وقال : أو خالَفَ حُكْمَ غيرِه قبْلَه . قال : وكذا يُنْقَضُ مَن حَكَّمَ نَفْسَه[٢] ، وحاكم مُتَوَلٍّ غيرَه . وقيل : إنْ خالفَ قِياسًا ، أو سُنَّةً ، أو

(١ - ١) فى ط ، ا : « لم يكن قطعيًا » .

(٢) فى ا : « يفسقه » .

المقنع وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَصْلُحُ ، نَقَضَ أَحْكَامَهُ وَإِنْ وَافَقَتِ الصَّحِيحَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَنْقُضَ الصَّوابَ مِنْهَا .

الشرح الكبير **٤٨٦٤** - مسألة : (وإن كان ممَّن لا يَصْلُحُ ، نَقَض أحْكامَه وإن وَافقَتِ الصَّحِيحَ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَنْقُضَ الصَّوابَ منها) أمَّا إذا كان القاضى قبلَه لا يَصْلُحُ للقضاءِ ، نَقَضَ قَضاياه كلَّها ، ما أخْطأ فيها وما أصاب . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ وُجودَ قَضائِه كعَدَمِه .

الإنصاف إجْماعًا فى حُقوقِ اللهِ تعالَى - كطَلاقٍ وعِتْقٍ - نقَضَه . وإنْ كانَ فى حقِّ آدَمِىٍّ ، لم يَنْقُضْه إلَّا بطَلَبِ رَبِّه . وجزَم به فى « المُجَرَّدِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

فائدة : لو حكَم بشاهِدٍ ويَمِينٍ ، لم يُنْقَضْ . وذكَره القَرافِىُّ إجْماعًا . ويُنْقَضُ حُكْمُه بما لم يعْتَقِدْه ، وِفاقًا للأئمَّةِ الأرْبَعَةِ . وحكاه القَرافِىُّ أيضًا إجْماعًا . وقال فى « الإرْشادِ » : وهل يُنْقَضُ بمُخالَفَةِ قوْلِ صَحابِىٍّ[1] ؟ يتَوجَّهُ نقْضُه إنْ جُعِلَ حُجَّةً كالنَّصِّ ، وإلَّا فلا ؟ قال فى « القاعِدَةِ الثَّامِنَةِ والسِّتِّين » : لو حكَم فى مسْألَةٍ مُخْتَلَفٍ فيها بما يرَى أنَّ الحقَّ فى غيرِه ، أَثِمَ وعَصَى بذلك ، ولم يُنْقَضْ حُكْمُه ، إلَّا أنْ يكونَ مُخالِفًا لنَصٍّ صَريحٍ . ذكَره ابنُ أبى مُوسى . وقال السَّامَرِّىُّ : يُنْقَضُ حُكْمُه . نقَل ابنُ الحَكَمِ ، إنْ أخذ بقَوْلِ صَحابِىٍّ ، وأخَذَ آخَرُ بقَوْلِ تابِعِىٍّ ، فهذا يُرَدُّ حُكْمُه ؛ لأنَّه حُكْمٌ تجوَّزَ وتأوَّلَ الخَطَأَ . ونقَل أبو طالِبٍ ، فأمَّا إذا أخْطَأَ بلا تأْويلٍ ، فليَرُدَّه ، ويَطْلُبْ صاحِبَه حتى يَرُدَّه فيَقْضِىَ بحَقٍّ .

قوله : وإنْ كانَ مِمَّن لا يَصْلُحُ ، نَقَضَ أحْكامَه . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ

---

(١) فى النسخ : « صاحب » . وانظر الفروع ٦/٤٥٧ ، والمبدع ١٠/٥٠ .

الشرح الكبير

قال شيخُنا[1] : تُنْقَضُ قَضاياه المخالِفَةُ للصَّوابِ كلُّها ، سواءٌ كانت ممّا يَسُوغُ فيه الاجْتِهادُ أو لا يَسُوغُ ؛ لأنَّ حُكْمَه غيرُ صحيحٍ ، وقضاؤُه كَلا قضاءٍ ، لعَدَمِ شَرْطِ القضاءِ فيه ، وليس فى نَقْضِ قَضاياه نَقْضُ الاجْتِهادِ بالاجْتِهادِ[2] ؛ لأنَّ الأوَّلَ ليس باجْتهادٍ . ولا يَنْقضُ ما وافَقَ الصَّوابَ ؛

الإنصاف

الأصحابِ . نقَل عَبْدُ اللهِ ، إنْ لم يكُنْ عَدْلًا ، لم يُجزْ حُكْمَه . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : هذا الأشْهَرُ .

ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَنْقُضَ الصَّوابَ منها . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « التَّرْغيبِ » . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وأبى بَكْرٍ ، وابنِ عَقِيلٍ ، وابنِ البَنَّا ، حيثُ أَطْلَقوا أنَّه لا يَنْقُضُ مِن الحُكْمِ إلَّا ما خالَفَ كِتابًا أو سُنَّةً أو إجْماعًا . قلتُ : وهو الصَّوابُ ، وعليه عَمَلُ النَّاسِ مِن مُدَدٍ ، ولا يسَعُ النَّاسَ غيرُه . وهو قولُ أبى حَنِيفَةَ ، ومالِكٍ ، رحِمَهُما اللهُ . وأمَّا إذا خالَفَتِ الصَّوابَ ، فإنَّها تُنْقَضُ بلا نِزاعٍ . قال فى « الرِّعايةِ » : ولو ساغَ فيها الاجْتِهادُ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، حُكْمُه بالشَّىءِ حُكْمٌ بلازِمِه . ذَكَرَه الأصحابُ فى المَفْقُودِ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ وَجْهٌ . يعْنِى ؛ أنَّ الحُكْمَ بالشَّىءِ لا يكونُ حُكْمًا بلازِمِه . وقال فى « الانْتِصارِ » ، فى لِعانِ عَبْدٍ : فى إعادَةِ فاسِقٍ

---

(١) فى : المغنى ١٤/٣٧ .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لعَدَمِ الفائدةِ فى نَقْضِه ، فإنَّ الحقَّ وَصَل إلى مُسْتَحِقِّه ، ولو وَصَل الحَقُّ إلى مُسْتَحِقِّه بطريقِ القَهْرِ مِن غيرِ حُكْمٍ ، لم يُغَيِّرْ ذلك ، فكذلك إذا كان بقَضاءٍ[1] وُجُودُه كعَدَمِه .

الإنصاف

شَهادَتُه لا تُقْبَلُ ؛ لأنَّ رَدَّه لها حُكْمٌ بالرَّدِّ ، فقَبُولُها نقْضٌ له فلا يجوزُ ، بخِلافِ رَدِّ صَبِيٍّ وعَبْدٍ ، لإلْغاءِ قوْلِهما . وقال فى « الانْتِصارِ » أيضًا فى شَهادَةٍ فى نِكاحٍ : لو قُبِلَتْ ، لم يكُنْ نَقْضًا للأوَّلِ ، فإنَّ سَبَبَ الأوَّلِ الفِسْقُ ، وزالَ ظاهِرًا ، لقَبُولِ سائرِ شَهاداتِه . وإذا تغَيَّرَتْ صِفَةُ الواقِعَةِ فتَغَيَّرَ القَضاءُ بها ، لم يكُنْ نقْضًا للقَضاءِ الأوَّلِ ، بل رُدَّتْ للتُّهْمَةِ ؛ لأنَّه صارَ خَصْمًا فيه ، فكأنَّه شَهِدَ لنَفْسِه ، أو لوَلِيِّه . وقال فى « المُغْنِى » : ردُّ شهادةِ الفاسقِ باجتهادِه . فقبولُها نقضٌ له . وقال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رَدِّ عَبْدٍ : لأنَّ الحُكْمَ قد مضَى ، والمُخالَفَةُ فى قَضِيَّةٍ واحدَةٍ نقْضٌ مع العِلْمِ . وإنْ حكَم ببَيِّنَةِ خارِجٍ ، أو جَهِلَ عِلْمَه ببَيِّنَةِ داخِلٍ ، لم يُنْقَضْ ؛ لأنَّ الأصْلَ جَرْيُه على العَدْلِ والصِّحَّةِ . ذكَرَه المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » فى آخِرِ فُصولِ مَنِ ادَّعَى شيئًا فى يَدِ غيرِه[2] . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ وَجْهٌ . يعْنِى بنَقْضِه .

الثَّانيةُ ، ثُبوتُ الشيءِ عندَ الحاكمِ ليسَ حُكْمًا به . على ما ذكَرُوه فى صِفَةِ السِّجِلِّ ، وفى كتابِ القاضى ، على ما يأْتِى . وكلامُ القاضى هناك يُخالِفُه . قال ذلك فى « الفُروعِ » وقد دلَّ كلامُه فى « الفُروعِ » فى بابِ كتابِ القاضِى إلى القاضِى ، أنَّ فى الثُّبوتِ خِلافًا ؛ هل هو حُكْمٌ ، أمْ لا ؟ بقَوْلِه فى أوائلِ البابِ : فإنْ حكَمَ المالِكِىُّ للخِلافِ فى العَمَلِ بالخَطِّ ، فلحَنْبَلِىٍّ تنْفِيذُه ، وإنْ لم يحْكُمِ

---

(1) بعده فى الأصل : « لأن » .

(2) انظر المغنى ١٤/ ٢٩٧ .

المقنع

وَإِنِ اسْتَعْدَاهُ عَلَى القَاضِى خَصْمٌ لَهُ ، أَحْضَرَهُ . وَعَنْهُ ، لَا يُحْضِرُهُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلًا .

الشرح الكبير

٤٨٦٥ – مسألة : (وإنِ اسْتَعْداه) أَحَدٌ على (خَصْمٍ له ، أَحْضَرَه . وعنه ، لا يُحْضِرُه حتى يَعْلَمَ أنَّ لِما ادَّعاه أصْلًا) هذه المسألةُ فيها رِوايتان ؛ إحْداهما ، أنَّه يَلْزَمُ القاضى أن يُعْدِيَه ، ويَسْتَدْعِىَ خَصْمَه ، سَواءٌ عَلِم بينَهما مُعامَلَةً أو لم يَعْلَمْ ، وسَواءٌ كان المُسْتَعْدِى ممَّن يُعامِلُ المُسْتَعْدَى عليه أو لا يُعامِلُه ، كالفَقيرِ يَدَّعِى على ذِى ثَرْوَةٍ وهَيْئَةٍ[1] . نَصَّ على هذا فى رِوايةِ الأَثْرَمِ ، فى الرجلِ يَسْتَعْدِى ، على الحاكمِ ، أنَّه يُحْضِرُه ويَسْتَحْلِفُه . وهذا اخْتِيارُ أبى بكرٍ ، ومَذْهَبُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّ فى تَرْكِه تَضْييعًا للحُقوقِ ، وإقْرارًا للظُّلْمِ ، فإنَّه قد يَثْبُتُ

الإنصاف

المالِكِىُّ ، بل قال : ثَبَتَ كذا . فكذلك ؛ لأنَّ الثُّبوتَ عندَ المالِكِىِّ حُكْمٌ . ثُمَّ إنْ رأَى الحَنْبَلِىُّ الثُّبوتَ حُكْمًا ، نفَّذَه ، وإلَّا فالخِلافُ . ويأْتِى فى آخرِ البابِ الذى يَلِيه ، هل تنْفِيذُ الحاكمِ حُكْمٌ ، أمْ لا ؟ .

قوله : وإذا اسْتَعْداه أَحدٌ على خَصْمٍ له ، أَحْضَرَه . يعْنِى ، يَلْزَمُه إحْضارُه . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الهِدايةِ » : هذا اخْتِيارُ عامَّةِ [٢٢١/٣ظ] شُيوخِنا . قال فى « الخُلاصةِ » : وهو الأصحُّ . قال النَّاظِمُ : وهو الأَقْوَى . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : وهو المذهبُ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

---

(١) فى الأصل : « هبة » .

الشرح الكبير

له الحَقُّ على مَن هو أرْفَعُ منه بغَصْبٍ ، أو يَشْتَرِى منه شيئًا ولا يُوَفِّيه ، أو يُودِعُه شيئًا ، أو يُعِيرُه إيَّاه فلا يَرُدُّه ، ولا تُعْلَمُ بينَهما مُعاملةٌ ، فإذا لم يُعْدَ عليه ، سَقَط حَقُّه ، وهذا أعْظَمُ ضَرَرًا مِن حُضورِ مَجْلِسِ الحاكمِ ، فإنَّه (١ لا نَقِيصةَ فيه ١) ، وقد حَضَر عُمَرُ وأُبَىٌّ عندَ زَيْدٍ[٢] ، وحَضَر هو وآخَرُ عندَ شُرَيْحٍ ، وحَضَر المَنْصُورُ عندَ رجلٍ مِن وَلَدِ طَلْحَةَ بنِ عُبَيْدِ اللهِ . والثانيةُ ، لا يَسْتَدْعِيه[٣] إلَّا أن تُعْلَمَ بينَهما مُعامَلَةٌ ، ويَتَبَيَّنَ أنَّ لِما ادَّعاه أصْلًا . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وهو مَذْهَبُ مالكٍ ؛ لأنَّ فى إعْدائِه على كلِّ أحدٍ تَبْذِيلَ أهلِ المُرُوءاتِ ، وإهانةً لذوى الهَيْئاتِ ،

الإنصاف

وعنه ، لا يُحْضِرُه حتى يعْلَمَ أنَّ لِما ادَّعاه أصْلًا . وقدَّمه فى « الحاوِى » . وهو ظاهرُ ما قدَّمه فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وأطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « المُحَرَّرِ » . فلو كان لِما ادَّعاه أصْلٌ ، بأنْ كانَ بينَهما مُعامَلَةٌ ، أحْضَره . وفى اعْتِبارِ تحْريرِ الدَّعْوَى لذلك قبلَ إحْضارِه وَجْهان . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » . قال فى « الفُروعِ » : ومَنِ اسْتَعْداهُ على خَصْمٍ فى البَلَدِ ، لَزِمَه إحْضارُه . وقيل : إنْ حرَّر دَعْواه . وقاله فى « المُحَرَّرِ » : ومَن اسْتَعْداهُ على خَصْمٍ حاضرٍ فى البَلَدِ ، أحْضَرَه ، لكِنْ فى اعْتِبارِ تحْريرِ الدَّعْوى وَجْهان . فظاهِرُ كلامِ صاحبِ « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، أنَّ المَسْألَتَيْن مسْألَةٌ واحدةٌ ، وجَعَلا الخِلافَ فيها وَجْهَيْن . وحكَى صاحِبُ « الهِدايَةِ » ،

(١ - ١) فى م : « يقبضه » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٧/٥٠٢ .

(٣) فى م : « يستعديه » . والمثبت موافق لما فى الأصل ، ق ، وفى حاشية ق : « لعله يستعديه » .

الشرح الكبير

فإنَّه لا يَشاءُ أحدٌ أن يُبذِّلَهم [١٧٣/٨ ظ] عندَ الحاكمِ إلَّا فَعَل ، ورُبَّما فعَل هذا مَن لا حَقَّ له ليَفتَدِىَ المُدَّعَى عليه مِن حُضُورِه وشَرِّ خَصْمِه بطائفةٍ مِن مالِه . والأُولَى أَوْلَى ؛ لأنَّ ضَرَرَ تَضْييعِ الحَقِّ أعْظَمُ مِن هذا ،

الإنصاف

و « المُذْهَبِ » ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهم ، هل يُشْتَرَطُ فى حُضورِ الخَصْمِ أنْ يعْلَمَ أنَّ لِما ادَّعاه الشَّاكِى أصْلًا ، أمْ لا ؟ و لم يَذْكُروا تحْريرَ الدَّعْوَى ، فالظَّاهِرُ أنَّ هذه مسْألَةٌ وهذه مسْألَةٌ . فعلى القَوْلِ بأنَّه يُشْتَرَطُ أنْ يعْلَمَ أنَّ لِما ادَّعاه أصْلًا ، يُحْضِرُه ، لكِنَّ فى اعْتِبارِ تحْريرِ الدَّعْوى قبلَ إحْضارِه الوَجْهَيْن . وذكَرهما فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » مسْألَتَيْن ، فقال : وإنِ ادَّعَى على حاضِرٍ فى البَلَدِ ، فهل له أنْ يُحْضِرَه قبلَ أنْ يعْلَمَ أنَّ بينَهما مُعامَلَةً فيما ادَّعاه ؟ على رِوايتَيْن ، وإنْ كان بينَهما مُعامَلَةٌ ، أحْضَرَه أو وَكِيلَه . وفى اعْتِبارِ تحْريرِ الدَّعْوى لذلك قبلَ إحْضارِه وَجْهان . انتهى . وهو الصَّوابُ . وذكَرَ فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » و « الحاوِى الصَّغِيرِ » المَسْألَةَ الثَّانيةَ طريقَةً .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لا يُعْدَى حاكِمٌ فى مِثْلِ ما لا تَتْبَعُه الهِمَّةُ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » : ولا يَنْبَغِى للحاكمِ أنْ يسْمَعَ شَكِيَّةَ أحَدٍ إلَّا ومعه خَصْمُه ، هكذا وَرَدَ عن النَّبِىِّ ﷺ[1] .

(١) وهو ما جاء فى حديث على رضى الله عنه عندما بعثه النبى إلى اليمن فقال له : « إذا جلس بين يديك خصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء » .
أخرجه أبو داود ، فى : باب كيف القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٧٠/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القاضى لا يقضى بين الخصمين حتى يسمع كلامهما ، كتاب الأحكام . عارضة الأحوذى ٧٢/٦ . وابن ماجه ، فى : باب ذكر القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن ابن ماجه ٧٧٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٩٠/١ .

المقنع وَإِنِ اسْتَعْدَاهُ عَلَى القَاضِى قَبْلَهُ ، سَأَلَهُ عَمَّا يَدَّعِيهِ ، فَإِنْ قَالَ : لِى عَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ مُعَامَلَةٍ ، أَوْ رِشْوَةٌ . رَاسَلَهُ ، فَإِنِ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ ، أَمَرَهُ بِالْخُرُوجِ مِنْهُ ، وَإِنْ أَنْكَرَ ، وَقَالَ : إِنَّمَا يُرِيدُ تَبْذِيلِى . فَإِنْ عَرَفَ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلًا ، أَحْضَرَه ، وَإِلَّا فَهَلْ يُحْضِرُه ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير وللمُسْتَعْدَى عليه أن يُوَكِّلَ مَن يَقُومُ مَقامَه إن كَرِهَ الحُضُورَ .

٤٨٦٦ – مسألة : (وإنِ اسْتَعْداه على القاضى قبلَه ، سَأله عَمّا يَدَّعِيه ، فإن قال : لى عليه دَيْنٌ مِن مُعامَلَةٍ ، أو رِشْوَةٌ . راسَلَه) بذلك (فإن اعْتَرَفَ به ، أمَرَه بالخُرُوجِ منه ، وإن أنْكَرَ ، وقال : إنَّما يُرِيدُ تَبْذِيلى . فإن عَرَف لِما ادَّعاه أصْلًا ، أحْضَرَه ، وإلَّا فهل يُحْضِرُه ؟ على رِوايَتَيْن) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا اسْتَعْدَى على الحاكمِ المَعْزُولِ ، لم يُعْدِه حتى يَعْرِفَ ما يَدَّعِيه ، فيَسْأَله عنه ، صِيانَةً للقاضى عن الامْتِهانِ ، فإن ذَكَر أنَّه يَدَّعِى عليه حَقًّا مِن دَيْنٍ أو غَصْبٍ ، أعْداه عليه ، وحَكَم بينَهما ،

الإنصاف الثَّانيةُ ، متى لم يَحْضُرْ ، لم يُرَخِّصْ له فى تَخَلُّفِه ، وإلَّا أعْلَمَ به الوالِىَ ، ومتى حضَرَ ، فله تأْديبُه بما يراه .

تنبيه : مُرادُ المُصَنِّفِ هُنا وغيرِه ، إذا اسْتَعْداه على حاضِرٍ فى البَلَدِ . أمَّا إنْ كانَ المُدَّعَى عليه غائبًا ، فيَأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى أوَّلِ الفَصْلِ الثَّالثِ مِن البابِ الآتِى بعدَ هذا . وكذا إذا كان غائبًا عن المَجْلِسِ ، ويأْتِى هناك أيضًا .

قوله : وإنِ اسْتَعْداه على الْقاضِى قَبْلَه ، سَأَلَه عَمَّا يَدَّعِيه ، فإنْ قالَ : لى عليه دَيْنٌ

الشرح الكبير

كغيرِ القاضى . وكذلك إنِ ادَّعَى أنَّه أخَذَ منه رِشْوَةً على الحُكْمِ ؛ لأنَّ أخْذَ الرِّشْوَةِ عليه لا يجوزُ ، فهى كالغَصْبِ . وإنِ ادَّعَى عليه الجَوْرَ فى الحُكْمِ ، وكان للمدَّعِى بَيِّنَةٌ ، أحْضَرَه ، وحَكَم بالبَيِّنَةِ ، وإن لم تكنْ معه بَيِّنَةٌ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يُحْضِرُه ؛ لأنَّ فى إحْضارِه وسُؤالِه امْتهانًا له ، وأعْداءُ القاضى كثيرٌ ، وإذا فَعَل هذا معه ، لم يُؤْمَنْ أن لا يَدْخلَ فى القضاءِ أحدٌ ، خَوْفًا مِن عاقِبَتِه . والثانى ، يُحْضِرُه ؛ لجوازِ أن يَعْتَرِفَ ، فإن حَضَر واعْتَرفَ ، حَكَم عليه ، وإن أنْكَرَ ، فالقولُ قولُه مِن غيرِ يَمينٍ ؛

الإنصاف

مِن مُعامَلَةٍ ، أو رِشْوَةٍ . راسَلَه ، فإنِ اعْتَرفَ بذلكَ ، أمَرَه بالخُرُوجِ منه ، وإنْ أنْكرَه ، وقالَ : إنَّما يُرِيدُ - بذلك - تَبْذِيلى . فإن عَرَفَ لِما ادَّعاه أصْلًا ، أحْضَرَه ، وإلَّا فهل يُحْضِرُه ؟ على رِوايتَيْن . يعْنِى ، وإنْ لم يَعْرِفْ لِمَا ادَّعاه أصْلًا . واعلمْ أنَّه إذا ادَّعى على القاضِى المَعْزُولِ ، فالصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّه يُعْتَبَرُ تحْرِيرُ الدَّعْوَى فى حقِّه . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . قال فى « الفُروعِ » : ويُعْتَبَرُ تحْريرُها فى حاكمٍ مَعْزُولٍ فى الأصحِّ . وقيلَ : هو كغيرِه . قال فى « الشَّرْحِ » : وإنِ ادَّعَى عليه الجَوْرَ فى الحُكْمِ ، وكان للمُدَّعِى بَيِّنَةٌ ، أحْضَرَه وحكَم بالبَيِّنَةِ ، وإنْ لم يكُنْ معه بَيِّنَةٌ ، ففى إحْضارِه وَجْهان . انتهى . وعنه ، متى بَعُدَتِ الدَّعْوَى عُرْفًا ، لم يُحْضِرْه حتى يُحَرِّرَها ، ويَتَبَيَّنَ[1] أصْلَها . وزاد فى « المُحَرَّرِ » فى هذه الرِّوايةِ فقال : وعنه ، كلُّ مَن يُخْشَى بإحْضارِه ابْتِذالُه إذا بَعُدَتِ الدَّعْوى عليه فى العُرْفِ ، لم يُحْضِرْه ، حتى يُحَرِّرَ ويُبَيِّنَ أصْلَها . وعنه ، متى تَبَيَّنَ ، أحْضَرَه ، وإلَّا فلا .

تنبيه : لابُدَّ مِن مُراسَلَتِه قبلَ إحْضارِه على كلِّ قَوْلٍ . على الصَّحيحِ مِن

(1) فى الأصل : « يتبين » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : حَكَمَ عَلَيَّ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ . فَأَنْكَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ .

الشرح الكبير لأنَّ قولَ القاضى مَقْبولٌ بعدَ العَزْلِ ، كما يُقْبَلُ فى[1] وِلايتِه . وإنِ ادَّعَى عليه أنَّه قَتل ابنَه ظُلْمًا ، فهل يَسْتَحْضِرُه مِن غيرِ بينةٍ ؟ فيه وَجْهان . فإن أَحْضَرَه ، فاعْتَرَفَ ، حَكَم عليه ، وإلَّا فالقولُ قولُه . وإنِ ادَّعَى أنَّه أَخْرَجَ عَيْنًا مِن يَدِه بغيرِ حَقٍّ ، فالقولُ قولُ الحاكمِ مِن غيرِ يمينٍ ، ويُقْبَلُ قولُه للمَحْكُومِ له ، على ما سنَذْكُرُه ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

٤٨٦٧ – مسألة : (وإن قال : حَكَم عَلَيَّ بشهادةِ فاسِقَيْن . فالقولُ قولُه بغيرِ يَمينٍ) لأنَّ القولَ قولُه فى حُكْمِه ، فلو قال : حَكَمْتُ على فُلانٍ

الإنصاف المذهبِ . صحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . قال فى « الفُروعِ » : ويُراسِلُه فى الأصحِّ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : ومُراسَلَتُه أظْهَرُ . قال النَّاظِمُ : وراسِلْ[2] فى الأقْوَى . وجزَم به كثيرٌ مِن الأصحابِ ، منهم صاحِبُ « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقيل : يُحْضِرُه مِنْ غير مُراسَلَةٍ . وهو روايةٌ فى « الرِّعايةِ » ، وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ فى « المُغْنِى » ، فإنَّه لم يذْكُرِ المُراسَلَةَ ، بل قال : إنْ ذكَر المُسْتَعْدِى[3] أنَّه يدَّعِى عليه حقًّا مِن دَيْنٍ أو غَصْبٍ ، أعْداه عليه ، كغيرِ القاضِى . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

قوله : فإنْ قالَ : حَكَمَ علىَّ بشهادَةِ فاسِقَيْن . فأنْكَرَ ، فالقَوْلُ قَوْلُه بغيرِ

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « أرسل » .

(٣) فى الأصل : « المتعدى » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ الحَاكِمُ الْمَعْزُولُ : كُنْتُ حَكَمْتُ فِى وِلَايَتِى لِفُلَانٍ

الشرح الكبير

بكذا . قُبِل قولُه بغيرِ يمينٍ . فكذا فى هذه المسألةِ ؛ لأنَّه شاهِدٌ على فِعْلِ نَفْسِه ، أشْبَهَ المُرْضِعَةَ (١والقاسِمَ ، فإنَّ المُرْضِعَةَ١) إذا شَهِدَتْ بالرَّضاعِ ، لم يَلْزَمْها يمينٌ . وكذلك القاسِمُ إذا شَهِد بالقِسْمَةِ ؛ لأنَّ الشاهِدَ لا يمينَ عليه .

٤٨٦٨ – مسألة : (وإن قال الحاكمُ المعزولُ : كُنْتُ حَكَمْتُ فى

الإنصاف

يَمِينٍ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايةِ » ، و « الحاوِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يُقْبَلُ قولُه إلَّا بيَمِينِه .

فائدة : قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رحِمَه اللهُ : تخْصِيصُ الحاكمِ المَعْزولِ بتَحْريرِ الدَّعْوَى فى حقِّه لا مَعْنَى له ، فإنَّ الخَلِيفَةَ ونحوَه فى مَعْناه ، وكذلك العالِمُ الكَبِيرُ والشَّيْخُ المَتْبوعُ . قلتُ : وهذا عَيْنُ [٣/٢٢٢و] الصَّوابِ . وكلامُهم لا يُخالِفُ ذلك ، والتَّعْلِيلُ يدُلُّ على ذلك . وقد قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وكذلك الخِلافُ والحُكْمُ فى كلِّ مَن خِيفَ تَبْذِيلُه ، ونَقْصُ حُرْمَتِه بإحْضارِه ، إذا بَعُدَتِ الدَّعْوى عليه عُرْفًا . قال(٢) : كَسُوقِىٍّ ادَّعَى أنَّه تزَوَّجَ بِنْتَ سُلْطانٍ كبيرٍ ، أو اسْتَأْجرَه لخِدْمَتِه . وتقدَّم أنَّ ذلك رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رحِمَه اللهُ . قال فى « الخُلاصةِ » ، بعدَ أنْ ذكَر حُكْمَ القاضى المَعْزولِ : وكذلك ذَوُو الأَقْدارِ .

قوله : وإنْ قالَ الحاكِمُ المَعْزُولُ : كُنْتُ حَكَمْتُ فى وِلايَتِى لفُلانٍ بحَقٍّ . قُبِلَ .

(١ – ١) سقط من : م .
(٢) سقط من : ط .

المقنع عَلَى فُلَانٍ بِحَقٍّ . قُبِلَ قَوْلُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ قَوْلُهُ .

الشرح الكبير وِلايَتِى لفُلانٍ على فُلانٍ بحَقٍّ . قُبِلَ قولُه) وبه قال إسْحاقُ (ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْبَلَ قَوْلُه) ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . قال شيخُنا[1] : وقولُ القاضى فى فُرُوعِ هذه المسألةِ يَقْتَضِى أن لا يُقْبَلَ قولُه هٰهُنا ، وهو قولُ أكثرِ الفُقَهاءِ ؛ لأنَّ[2] مَن لا يَمْلِكُ الحُكْمَ ، لا يَمْلِكُ الإِقْرارَ به ، كمَن أقرَّ بعِتْقِ عبدٍ بعدَ بيعِه . ثم اخْتَلَفُوا ، فقال الأوْزاعِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى : هو بمنزلةِ الشّاهِدِ إذا كان معه شاهِدٌ آخرُ ، قُبِلَ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : لا يُقْبَلُ إلَّا شاهِدان سِواه ، يَشْهَدانِ بذلك . وهو ظاهِرُ مَذْهَبِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ شهادَتَه على فِعْلِ[3] نَفْسِه لا تُقْبَلُ . ولَنا ، أنَّه لو كَتَبَ إلى غيرِه ، ثم عُزِل ، ووَصَل

الإنصاف هذا المذهبُ ، سواءٌ ذكَر مُسْتَنَدَه ، أوْ لا . جزَم به القاضى فى « جامِعِه » ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْه »[4] الكبيرِ والصَّغيرِ ، وابنُ عَقِيلٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . واخْتارَه الخِرَقِىُّ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : وكذا يُقْبَلُ بعدَ عَزْلِه ، فى الأَظْهَرِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . (٥وقيَّده فى « الفُروعِ » بالعَدْلِ . وهو أوْلَى . وأَطْلَقَ أكثرُهم٥) .

---

(١) فى : المغنى ١٤/٨٥ ، ٨٦ .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى الأصل ، ط : « خلافه » .
(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

[١٧٤/٨ و] الكتابُ بعدَ عَزْلِه ، لَزِم المَكْتُوبَ إليه قَبولُ كتابِه[1] [2]بعدَ عَزْلِ كاتِبِه[2] ، فكذلك هذا ، ولأنَّه أخْبَرَ بما حَكَم به ، وهو غيرُ مُتَّهَمٍ ، فيَجِبُ قَبُولُه ، كحالِ وِلايَتِه .

فصل : فأمَّا إن قال في وِلايَتِه : كُنْتُ حَكَمْتُ لفُلانٍ بكذا . قُبِلَ قَوْلُه ، سواءٌ قال : قَضَيْتُ عليه بشاهِدَيْن عَدْلَيْن . أو قال : سمعتُ بَيِّنَتَه وعَرَفْتُ عَدالَتَهم . أو قال : قَضَيْتُ عليه بنُكولِه . أو قال : أقَرَّ عندِي فلانٌ لفلانٍ بحَقٍّ ، فحَكَمْتُ به . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وأبو يُوسُفَ . وحُكِيَ عن محمدِ بنِ الحسنِ ، أنَّه لا يُقْبَلُ حتى يَشْهَدَ معه رجلٌ عَدْلٌ ؛

الإنصاف

ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُقْبَلَ . وهو لأبى الخَطَّابِ . قال المُصَنِّفُ : وقولُ القاضى فى فُروعِ هذه المَسْأَلَةِ يقْتَضِى أنْ لا يُقْبَلَ قَوْلُه هنا . فعلى هذا الاحْتِمالِ ، هو كالشَّاهِدِ . قال فى « المُحَرَّرِ » : ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُقبَلَ إلَّا على وَجْهِ الشَّهادَةِ إذا كان عن إقْرارٍ . وقال فى « الرِّعايةِ » : ويَحْتَمِلُ ردُّه ، إلَّا إذا اسْتَشْهَدَ مع عَدْلٍ آخَرَ عندَ حاكمٍ غيرِه ، أنَّ حاكِمًا حكَمَ به ، أو أنه حُكْمُ حاكمٍ جائزِ الحُكْمِ ، ولم يذْكُرْ نفْسَه . ثم حكَى احْتِمالَ « المُحَرَّرِ » قوْلًا . انتهى . وقيل : ليسَ هو كشاهِدٍ . وجزَم به فى « الرَّوْضَةِ » ، فلابُدَّ مِن شاهِدَيْن سِواه . ويأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ ، إذا أخْبَرَ الحاكِمُ فى حالِ وِلايَتِه أنَّه حكَمَ لفُلانٍ بكذا ، فى آخِرِ البابِ الآتِى بعدَ هذا ؛ وهو قَوْلُه : وإنِ ادَّعَى إنْسانٌ أنَّ الحاكِمَ حكَمَ له ، فصَدَّقَه ، قُبِلَ قولُ الحاكمِ . فعلى المذهبِ ، مِن شَرْطِ قَبُولِ قَوْلِه أنْ لا يُتَّهَمَ . ذكَرَه أبو الخَطَّابِ ،

---

(١) فى الأصل : « كتابته » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

الشرح الكبير لأنَّه إخبارٌ بحَقٍّ على غيرِه ، فلم يُقْبَلْ فيه قولُ واحدٍ ، كالشَّهادَةِ . ولَنا ، أنَّه يَمْلِكُ الحُكْمَ ، فمَلَكَ الإقْرارَ به ، كالزَّوْجِ إذا أخْبَرَ بالطَّلاقِ ، والسَّيِّدِ إذا أخْبَرَ بالعِتْقِ ، ولأنَّه لو أخْبَرَ أنَّه رَأى كذا وكذا ، فحَكَمَ به ، قُبِلَ ، كذا هٰهُنا ، وفارَقَ الشَّهادَةَ ؛ فإنَّ الشَّاهِدَ لا يَمْلِكُ إثْباتَ ما أخْبَرَ به . فأمَّا إن قال : حَكَمْتُ بعِلْمِي - أو - بالنُّكُولِ - أو - بشاهِدٍ[1] ويمينٍ في الأمْوالِ . فإنَّه يُقْبَلُ أيضًا . وقال الشافعيُّ : لا يُقْبَلُ قولُه في القَضاءِ بالنُّكُولِ . ويَنْبَنِي قوْلُه : حَكَمْتُ عليه بعِلْمِي . على القَوْلَيْن في جَوازِ القَضاءِ بعِلْمِه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ الحُكْمَ بذلك ، فلا يَمْلِكُ الإقْرارَ به . ولَنا ،

الإنصاف وغيرُه . نقَله الزَّرْكَشِيُّ .

تنبيه : قال القاضى مَجْدُ الدِّينِ : قَبُولُ قوْلِه مُقَيَّدٌ بما إذا لم يشْتَمِلْ على إبْطالِ حُكْمِ حاكمٍ آخَرَ ، فلو حَكَمَ حَنَفِيٌّ برُجوعِ واقِفٍ على نفْسِه ، فأَخْبَرَ حاكِمٌ حَنْبَلِيٌّ أنَّه كان حَكَمَ قبلَ حُكْمِ الحَنَفِيِّ بصِحَّةِ الوَقْفِ المَذْكورِ ، لم يُقْبَلْ . نقَله القاضى مُحِبُّ الدِّينِ في « حَواشِي الفُروعِ » ، وقال : هذا تقْييدٌ حسَنٌ يَنْبَغِي اعْتِمادُه . وقال القاضى مُحِبُّ الدِّينِ : ومُقْتَضَى إطْلاقِ الفُقَهاءِ قَبُولُ قوْلِه ، ولو كانَتِ العادَةُ تَسْجِيلَ أحْكامِه وضَبْطَها بشُهودٍ ، ولو قيَّد ذلك بما إذا لم يكُنْ عادَةً ، كان مُتَّجِهًا ؛ لوُقوعِ الرِّيبَةِ ، لمُخالَفَتِه للعادَةِ . انتهى . قلتُ : ليسَ الأمْرُ كذلك ، بل يُرْجَعُ إلى صِفَةِ الحاكمِ . ويدُلُّ عليه ما قالَه أبو الخَطَّابِ وغيرُه ، على ما تقدَّم .

فوائد ؛ الأُولَى ، قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى : كِتابُه في غيرِ عَمَلِه

---

(١) في م : « بشاهدين » .

الشرح الكبير

أنَّه أخْبَرَ بحُكْمِه فيما لو حَكَم به لنَفَذَ حُكْمُه ، فوَجَبَ قَبُولُه ، كالصُّوَرِ التى تَقَدَّمَتْ ، ولأنَّه حاكِمٌ أخْبَرَ بحُكْمِه فى وِلايَتِه ، فوَجَبَ قَبُولُه ، كالذى سَلَّمَه ، ولأنَّ الحاكمَ إذا حَكَم فى مسألةٍ يَسُوغُ فيها الاجْتِهادُ ، لم يَسُغْ نَقْضُ حُكْمِه ، ولَزِم غيرَه إمْضاؤُه ، والعَمَلُ به ، فصار بمنزلةِ الحُكْمِ بالبينةِ العادلةِ ، ولا نُسَلِّمُ ما ذَكَرَه . وإن قال : حَكَمْتُ لفُلانٍ على فُلانٍ بكذا . ولم يُضِفْ حُكْمَه إلى بينةٍ ولا غيرِها ، وَجَب قَبُولُه . وهو ظاهِرُ ما ذَكَرَه شيخُنا فى الكتابِ المَشْرُوحِ ، وظاهِرُ قولِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه لم يَذْكُرْ ما ثَبَت به الحُكْمُ ، وذلك لأنَّ الحاكمَ متى ما حَكَم بحُكْمٍ يَسُوغُ فيه الاجْتِهادُ ، وَجَبَ قَبُولُه ، وصار بمنزلةِ ما أُجْمِعَ عليه .

الإنصاف

أو بعدَ عَزْلِه ، كخَبَرِه . ويأْتِى ذلك أيضًا .

الثَّانيةُ ، نَظِيرُ مسْألَةِ إخْبارِ الحاكمِ فى حالِ الوِلايَةِ والعَزْلِ ، أمِيرُ الجِهادِ وأمِينُ الصَّدَقَةِ وناظِرُ الوَقْفِ . قالَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رحِمَه اللهُ ، واقْتصَرَ عليه فى « الفُروعِ » . قال فى « الانْتِصارِ » : كلُّ مَن صحَّ منه إنْشاءُ أمْرٍ ، صحَّ إقْرارُه به .

الثَّالثةُ ، لو أخْبَرَه حاكِمٌ آخَرُ بحُكْمٍ أو ثُبوتٍ فى عَمَلِهما ، عَمِلَ به فى غَيْبَةِ المُخْبِرِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايةِ » : عَمِلَ به مع غَيْبَةِ المُخْبِرِ عن المَجْلِسِ .

الرَّابعةُ ، يُقْبَلُ خَبَرُ الحاكمِ لحاكمٍ آخَرَ فى غيرِ عَمَلِهما ، وفى عَمَلِ أحَدِهما . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، واخْتارَه ابنُ حَمْدانَ ، وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : وإليه مَيْلُ أبى محمدٍ . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وابنُ رَزِينٍ ، والزَّرْكَشِىُّ . وعندَ القاضى لا

الشرح الكبير

فصل : فإن أخْبَرَ القاضى بحُكْمِه فى غيرِ مَوْضِعِ وِلايَتِه ، قُبِل . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ؛ لأنَّه إذا قُبِل قولُه بحُكْمِه بعدَ العَزْلِ وزَوالِ وِلايَتِه بالكُلِّيَّةِ ، فلأن يُقْبَلَ مع بَقائِها فى غيرِ مَوْضِعِ وِلايَتِه أوْلَى . وقال القاضى : لا يُقْبَلُ قولُه . وقال : لو اجْتَمَعَ قاضِيان فى غيرِ وِلايتِهما ، كقاضى دِمَشْقَ وقاضى مِصْرَ ، اجْتَمَعا فى بيتِ المَقْدِسِ ، فأخْبَرَ أحَدُهما الآخَرَ بحُكْمٍ حَكَم به ، أو شَهادةٍ ثَبَتَتْ عندَه ، لم يَقْبَلْ أحَدُهما قولَ صاحِبِه ، ويكونان كشاهِدَيْن أخبَرَ أحَدُهما صاحِبَه بما عندَه ، وليس له أنْ يَحْكُمَ به إذا رَجَع إلى عَمَلِه ؛ لأنَّه خَبَرُ مَن ليس بقاضٍ فى مَوْضِعِه ، وإن كانا جميعًا فى عَمَلِ أحَدِهما ، كأنَّهما اجْتَمَعا فى دِمَشْقَ ، فإنَّ قاضِيَ دِمَشْقَ لا يَعْمَلُ بما يُخْبِرُه به قاضى مِصْرَ ؛ لأنَّه يُخْبِرُه فى غيرِ عَمَلِه ، وهل يَعْمَلُ قاضى مِصْرَ بما أخْبَرَه به قاضى دِمَشْقَ إذا رَجَع إلى مِصْرَ ؟ فيه وَجْهان ، بناءً على القاضى ، هل له أن يَحْكُمَ بعِلْمِه ؟ [٨/١٧٤ ظ] على رِوايَتَيْن ؛ لأنَّ قاضِيَ دِمَشْقَ أخْبَرَه به فى عمِلِه . ومَذْهَبُ الشافعيِّ فى هذا كقولِ القاضى هٰهُنا .

الإنصاف

يُقْبَلُ فى ذلك كلِّه إلَّا أنْ يُخْبِرَ فى عَمَلِه حاكِمًا فى غيرِ عَمَلِه ، فيَعْمَلَ به إذا بلَغ عَمَلَه وجازَ حُكْمُه بعِلْمِه . وقدَّمَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « التَّرْغيبِ » . ثم قال : وإنْ كانَا فى وِلايةِ المُخْبِرِ ، فوَجْهان . وفيه أيضًا ، إذا قال : سَمِعْتَ البَيِّنَةَ فاحْكُمْ . لا فائدَةَ له مع حَياةِ البَيِّنَةِ ، بل عندَ العَجْزِ عنها . فعلى قولِ القاضى ومَن تابَعَه ، يُفَرَّقُ بينَ هذه المَسْأَلَةِ وبينَ ما إذا قال الحاكِمُ المَعْزولُ : كنتُ حَكَمْتُ فى وِلايَتِى لفُلانٍ بكذا . أنَّه يُقْبَلُ هناك ، ولا يُقْبَلُ هنا . فقال الزَّرْكَشِيُّ : وكأنَّ الفَرْقَ ما يحْصُلُ مِن الضَّرَرِ

المقنع

وَإِنِ ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ غَيْرِ بَرْزَةٍ ، لَمْ يُحْضِرْهَا ، وَأَمَرَهَا بِالتَّوْكِيلِ ، وَإِنْ وَجَبَتْ عَلَيْهَا اليَمِينُ ، أَرْسَلَ إِلَيْهَا مَنْ يُحْلِفُهَا .

الشرح الكبير

٤٨٦٩ – مسألة : (فإنِ ادَّعَى على امرأةٍ غيرِ بَرْزَةٍ ، لم يُحْضِرْها ، وأمَرَها بالتَّوْكِيلِ ، فإن وجَبَتْ عليها اليمينُ ، أرْسَلَ إليها مَن يُحْلِفُها) إذا كان المُدَّعَى عليه امرأةً ؛ فإن كانت بَرْزَةً ، وهى التى (١)تَبْرُزُ لقضاءِ حوائِجها ، فحُكْمُها حكمُ الرجلِ . وإن كانت مُخَدَّرَةً وهى التى لا(١) تَبْرُزُ لقَضاءِ حَوائِجِها ، أُمِرَتْ بالتَّوْكِيلِ ، فإن تَوَجَّهَتِ اليمينُ عليها ، بَعَث الحاكمُ أمِينًا معه شاهِدان ، فيَسْتَحْلِفُها بحَضْرَتِهما ، فإن أقَرَّتْ ،

الإنصاف

بتَرْكِ قَبُولِ قولِ المَعْزُولِ ، بخِلافِ هذا .

قوله : وإنِ ادَّعَى على امْرَأَةٍ غيرِ بَرْزَةٍ ، لم يُحْضِرْها ، وأمَرَها بالتَّوْكِيلِ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به الأكثرُ . وأطْلَقَ ابنُ شِهَابٍ وغيرُه إحْضارَها ؛ لأنَّ حقَّ الآدَمِىِّ مَبْناه على الشُّحِّ والضِّيقِ ، ولأنَّ معَها أمِينَ الحاكِمِ ، فلا يحْصُلُ معه خِيفَةُ الفُجورِ ، والمُدَّةُ يسِيرَةٌ ، كسَفرِها مِن مَحَلَّةٍ إلى مَحَلَّةٍ ، ولأنَّها لم تُنْشِئْ هى إنَّما أُنْشِئَ بها . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ ، إنْ تعَذَّرَ حُصولُ الحقِّ بدُونِ إحْضارِها ، أحْضَرَها . وذكَر القاضى أنَّ الحاكِمَ يَبْعَثُ مَن يقْضِى بينَها وبينَ خَصْمِها .

فوائد ؛ الأُولَى ، لا يُعْتَبَرُ لامْرَأَةٍ بَرْزَةٍ فى حُضورِها مَحْرَمٌ . نصَّ عليه . وجزَم به الأصحابُ . وغيْرُها تُوَكِّلُ ، كما تقدَّم . وأطْلَقَ فى « الانْتِصارِ » النَّصَّ فى

(١ – ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

شَهِدَا[1] عليها . وذَكَر القاضى أنَّ الحاكِمَ يَبْعَثُ مَن يَقْضِى بينَها وبينَ خَصْمِها فى دارِها . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هذَا ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا »[2] . فبَعَثَ إليها و لم يَسْتَدْعِها . وإذا حَضَرُوا عندَها ، كان بينَهم وبينها سِتْرٌ تَتَكَلَّمُ مِن وَرائِه ، فإنِ اعْتَرَفَتْ للمدَّعِى أنَّها خَصْمُه ، حَكَم بينهما ، وإن أنْكَرَتْ ذلك ، جِىءَ بشاهِدَيْن مِن ذوى رَحِمِها ، يَشْهَدان أنَّها المُدَّعَى عليها ، ثم يُحْكَمُ بينَهما ، فإن لم تكنْ بَيِّنَةٌ ، الْتَحفَتْ بجِلْبابِها ، وأُخْرِجَتْ مِن وراءِ السِّتْرِ لموضعِ الحاجةِ . وما ذكَرْناه أوْلَى ، إن شاء اللهُ ؛ لأنَّه أسْتَرُ لها ، وإذا كانت خَفِرَةً ، مَنَعَها الحَياءُ مِن النُّطْقِ بحُجَّتِها ، والتَّعْبيرِ عن نَفْسِها ، سِيَّما مع جَهْلِها بالحُجَّةِ ، وقِلَّةِ مَعْرِفَتِها بالشَّرْعِ وحُجَجِه .

الإنصاف

المَرْأَةِ ، واخْتارَه إنْ تعَذَّرَ الحقُّ [٣/٢٢٢ظ] بدُونِ حُضورِها ، كما تقدَّم .

الثَّانيةُ ، البَرْزَةُ ؛ هى التى تَبْرُزُ لحَوائِجِها . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهم . وقال فى « المُطْلِعِ » : هى الكَهْلَةُ التى لا تحْتَجِبُ احْتِجابَ الشَّوابِّ . والمُخَدَّرَةُ بخِلافِها . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ خَرَجَتْ للعَزاءِ والزِّياراتِ[3] و لم تُكْثِرْ ، فهى مُخَدَّرَةٌ .

الثَّالثةُ ، المَريضُ يُوَكِّلُ كالمُخَدَّرَةِ .

---

(١) فى الأصل : « شهدوا » .
(٢) تقدم تخريجه فى ١٣/٤٥٠ .
(٣) فى ط : « الرزايا » .

المقنع

وَإِنِ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ عَنِ الْبَلَدِ فِي مَوْضِعٍ لَا [٣٢٩و] حَاكِمَ فِيهِ ، كَتَبَ إِلَى ثِقَاتٍ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ لِيَتَوَسَّطُوا بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوا ، قِيلَ لِلْخَصْمِ : حَقِّقْ مَا تَدَّعِيهِ . ثُمَّ يُحْضِرُهُ وَإِنْ بَعُدَتِ الْمَسَافَةُ .

الشرح الكبير

٤٨٧٠ – مسألة : (وإنِ ادَّعَى على غائِبٍ عن البَلَدِ فى مَوْضِعٍ لا حاكِمَ فيه ، كَتَب إلى ثِقاتٍ مِن أهلِ ذلك البَلَدِ ، لِيَتَوَسَّطُوا بينهما ، فإن لم يَقْبَلُوا ، قيل للخَصْمِ : حَقِّقْ ما تَدَّعِيه . ثم يُحْضِرُه وإن بَعُدَتِ المسافَةُ) إذا اسْتَعْدَى على غائبٍ وكان الغائبُ فى غيرِ وِلايةِ القاضى ، لم يكنْ له أنْ يُعْدَى عليه . فإن كان فى وِلايَتِه ، وله فى بَلَدِه خَلِيفَةٌ ، فإن كانت له بينةٌ ، ثَبَتَ له[(١)] الحَقُّ عندَه ، وكَتَب به[(١)] إلى خَلِيفَتِه ، ولم يُحْضِرْه ، وإن لم تَكُنْ له[(١)] بَيِّنَةٌ حاضِرَةٌ ، نَفَّذَه إلى خَصْمِه لِيُحاكِمَه عندَ خليفتِه ،

الإنصاف

قوله : وإنِ ادَّعَى على غائِبٍ عن البَلَدِ فى مَوْضِعٍ لا حاكِمَ فيه ، كَتَبَ إلى ثِقاتٍ مِن أَهْلِ ذلك الْمَوْضِعِ ، لِيَتَوَسَّطُوا بَيْنَهُما ، فإنْ لم يَقْبَلُوا ، قِيلَ للخَصْمِ : حَقِّقْ ما تَدَّعِيه . ثُمَّ يُحْضِرُه ، وإنْ بَعُدَتِ المَسافَةُ . وهذا المذهبُ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » – ونَصَراه – و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقيل : يُحْضِرُه مِن مَسافَةِ قَصْرٍ فأَقَلَّ . وقيل : لا يُحْضِرُه

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

وإن لم يكنْ له فيه خليفةٌ ، وكان فيه مَن يَصْلُحُ للقضاءِ ، (1أذِنَ له فى الحُكْمِ بينَهما ، وإن لم يكنْ له فيه مَن يَصْلُحُ للقضاءِ1) ، قيل له : حَرِّرْ دَعْواكَ . لأنَّه يجوزُ أن يكونَ ما يَدَّعِيه ليس بحَقٍّ عندَه ، كالشُّفْعَةِ للجارِ ، وقيمةِ الكلبِ ، أو خَمْرِ الذِّمِّىِّ ، فلا يُكَلَّفُ الحُضُورَ لِما لا يُقْضَى عليه به ، مع المَشقَّةِ فيه ، بخِلافِ الحاضرِ ، فإنَّه لا مَشقَّةَ فى حُضُورِه ، فإذا تَحَرَّرَتْ ، بَعَث فأحْضَرَ خَصْمَه ، بَعُدَتِ المسافةُ أو قَرُبَتْ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو يُوسُفَ : إن كان يُمْكِنُه أن يَحْضُرَ ويَعُودَ فيَأْوِىَ إلى مَوْضِعِه ، أحْضَرَه ، وإلَّا لم يُحْضِرْه ، ويُوَجِّهُ مَن يَحْكُمُ بينَهما . وقيل : إن كانتِ المسافةُ دُونَ مَسافةِ القَصْرِ ، أحْضَرَه ، وإلَّا فلا . ولَنا ، أنَّه لابُدَّ مِن فَصْلِ الخُصُومةِ بينَ المُتخاصِمَيْن ، فإذا لم تُمْكِنْ إلَّا بمَشَقَّةٍ ، فَعَل ذلك ، كما لو امْتَنَعَ مِن الحُضُورِ ، فإنَّه يُؤَدَّبُ ، ولأنَّ إلْحاقَ المَشقَّةِ به أوْلَى (2مِن إلْحاقِها2) بمَن يُنْفِذُه الحاكمُ [175/8 و] ليَحْكُمَ بينَهما . وإن

الإنصاف

إلَّا إذا كانَ لدُونِ مَسافَةِ القَصْرِ . وعنه ، لدُونِ يومٍ . جزَم به فى « التَّبْصِرَةِ » ، وزادَ ، بلا مُؤْنَةٍ ولا مَشَقَّةٍ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وقيل : إنْ جاءَ وعادَ فى يومٍ ، أُحْضِرَ ولو قبلَ تحْريرِ الدَّعْوى . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لا يُحْضِرُه مع البُعْدِ حتى تَتَحَرَّرَ دَعْواه . وفى « التَّرْغيبِ » أيضًا : يَتَوَقَّفُ إحْضارُه على سَماعِ البَيِّنَةِ إن كان ممَّا لا يُقْضَى فيه بالنُّكولِ . قال : وذكَر بعْضُ أصحابِنا ، لا يُحْضِرُه مع البُعْدِ ، حتى يصِحَّ عندَه ما ادَّعاه . وجزَم به فى « التَّبْصِرَةِ » .

(1 - 1) سقط من : م .

(2 - 2) فى الأصل : « بإلحاقه » .

الشرح الكبير

كانتِ امْرأةً بَرْزَةً[1] ، لم يُشْتَرَطْ فى سفرِها[2] هذا مَحْرَمٌ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه حَقٌّ آدَمِىٌّ ، [3]وحَقُّ الآدَمِىِّ[3] مَبْنِىٌّ على الشُّحِّ والضِّيقِ .

الإنصاف

تنبيه : مَحَلُّ هذا إذا كانَ الغائِبُ فى مَحَلِّ وِلايَتِه .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو ادَّعَى قبلَه شَهادَةً ، لم تُسْمَعْ دَعْواه ، ولم يُعْدَ عليه ، ولم يُحَلَّفْ عندَ الأصحابِ . خِلافًا للشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رحِمَه اللهُ ، فى ذلك . قال : وهو ظاهرُ نَقْلِ صالحٍ ، وحَنْبَلٍ . وقال : لو قال : أنا أعْلَمُها[4] ولا أُؤَدِّيها . فظاهِرٌ ، ولو نَكَلَ ، لَزِمَه ما ادَّعَى به إنْ قيلَ : كِتْمانُها مُوجِبٌ لضَمانِ ما تَلِفَ . ولا يَبْعُدُ ، كما يضْمَنُ فى تَرْكِ الإطْعامِ الواجِبِ .

الثَّانيةُ ، لو طَلَبَه خَصْمُه ، أو حاكِمٌ ليَحْضُرَ مَجْلِسَ الحُكْمِ ، لَزِمَه الحُضورُ ، حيثُ يَلْزَمُ إحْضارُه بطَلَبِه منه .

(1) سقط من : الأصل .
(2) فى م : « سفره » .
(3 - 3) سقط من : الأصل .
(4) فى الأصل : « أعملها » .

المقنع

بَابُ طَرِيقِ الحُكْمِ وَصِفَتِهِ

إِذَا جَلَسَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ : مَنِ المُدَّعِي مِنْكُمَا ؟ وَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ حَتَّى يَبْتَدِئَا ، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا بِالدَّعْوَى ، قَدَّمَهُ ،

الشرح الكبير

بابُ طريقِ الحُكْمِ وصِفَتِه

(إذا جَلَس إليه الخَصْمان ، فله أن يقولَ : مَن المُدَّعِي منكما ؟ وله أن يَسْكُتَ حتى يَبْتَدِئا) يُسْتَحَبُّ أن يَجْلِسَ الخَصْمانِ بينَ يَدَيِ الحاكمِ ؛ لِما رُوِيَ أنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى أن يَجْلِسَ الخَصْمانِ بينَ يَدَيِ الحاكمِ . رواه أبو داودَ[1] . ورَوَى سعيدٌ بإسْنادِه ، عن الشَّعْبِيِّ ، قال : كان بينَ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ ، وأُبَيِّ بنِ كعبٍ مُداراةٌ[2] في شيءٍ ، فجَعَلا بينَهما زيدَ بنَ ثابتٍ ، فأتَياه في مَنْزِلِه ، فقال له عمرُ : أتَيْناك لِتَحْكُمَ بينَنا ، في

الإنصاف

بابُ طَريقِ الحُكْمِ وصِفَتِه

قوله : إذا جَلَسَ إليْه خَصْمان ، فله أنْ يَقُولَ : مَن المُدَّعِي مِنْكما ؟ وله أنْ يَسْكُتَ حَتَّى يَبْتَدِئا . الصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّه إذا جلَسَ إليه خَصْمان[3] ، فله[4] أنْ يقولَ : مَن المُدَّعِي مِنْكما ؟ وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال في « الفُروعِ » : وله

---

(1) فى : باب كيف يجلس الخصمان بين يدى القاضى ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٧١/٢ . كما أخرجه البيهقى ، فى : باب إنصاف الخصمين ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٣٥/١٠ .

(2) فى السنن الكبرى : « تدارى » .

(3) فى الأصل ، م : « الخصمان » .

(4) فى الأصل : « له » ، وفى ا : « أن له » .

الشرح الكبير

بَيْتِه يُؤْتَى الحَكَمُ . فوَسَّعَ له زيدٌ عن صَدْرِ فِراشِه ، فقال : هـهُنا يا أميرَ المؤمنين . فقال له عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : جُرْتَ فى أوَّلِ القَضاءِ ، ولكنْ أجْلِسُ مع خَصْمِى . فجَلَسا بينَ يَدَيْه ، فادَّعَى أُبَىٌّ فأنْكَرَ عمرُ ، فقال زيدٌ لأُبَىٍّ : أعْفِ أميرَ المؤمنين مِن اليمينِ . فحَلَفَ عمرُ ، ثم أقْسَمَ : لا يُدْرِكُ زيدٌ بابَ القضاءِ حتى يكونَ عمرُ ورجلٌ مِن عُرْضِ المسلمين عندَه سَواءً[1] . وقال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، حين خاصَم اليَهُودِىَّ على دِرْعِه إلى شُرَيْحٍ : لو أنَّ خَصْمِى مسلمٌ لَجَلَسْتُ معه بينَ يَدَيْك[2] . ولأنَّ ذلك أمْكَنُ للحاكمِ فى العَدْلِ بينَهما ، والإقْبالِ عليهما ، والنَّظَرِ فى خُصُومَتِهما .

الإنصاف

أنْ يسْكُتَ حتى يَبْدَآ ، والأَشْهَرُ ، وأنْ يقولَ : أيُّكُما المُدَّعِى ؟ وجزَم به فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و «البُلْغَةِ»، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايةِ »، و « الحاوِى »، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ »، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ »، وغيرِهم . وقيلَ : لا يقُولُه حتى يَبْتَدِآ بأَنْفُسِهما ، فإنْ سكَتا ، أو سكَتَ الحاكِمُ ، قال القائِمُ على رَأْسِ القاضِى : مَن المُدَّعِى مِنْكُما ؟ .

فائدتان ؛ الأُولَى ، لا يقُولُ الحاكِمُ ولا القائمُ على رَأْسِه لأحَدِهما : تكَلَّمْ . لأنَّ فى إفْرادِه بذلك تَفْضِيلًا له وتَرْكًا للإنْصافِ .

الثَّانيةُ ، لو بدَأَ أحدُهما فادَّعَى ، فقال خَصْمُه : أنا المُدَّعِى . لم يُلْتَفَتْ إليه ،

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٧/٥٠٢ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦٨ .

المقنع

وَإِنِ ادَّعَيَا مَعًا ، قَدَّمَ أَحَدَهُمَا بِالْقُرْعَةِ . فَإِذَا انْقَضَتْ حُكُومَتُهُ ، سَمِعَ دَعْوَى الْآخَرِ .

الشرح الكبير

فصل : فإذا جَلَسا بينَ يَدَيْه ، فإن شاء قال : مَن المُدَّعِى منكما ؟ لأنهما حَضَرا لذلك ، وإن شاء سَكَت ، ويقولُ القائمُ على رَأْسِه : مَن المُدَّعِى منكما ؟ إن سَكَتا جميعًا . ولا يقولُ الحاكمُ ولا صاحبُه لأحدِهما : تَكَلَّمْ . لأنَّ فى إفرادِه بذلك تَفضِيلًا له ، وتَرْكًا للإنْصافِ . قال عَمْرُو ابنُ قيسٍ : شَهِدْتُ شُرَيْحًا إذا جَلَس إليه الخَصْمان ، ورجلٌ قائمٌ على رَأْسِه يقولُ : أيُّكما المُدَّعِى فَلْيَتَكَلَّمْ[1] ؟ فإن ذَهَب الآخَرُ يَشْغَبُ ، غَمَزَه[2] حتى يَفْرُغَ المُدَّعِى ، ثم يقولُ : تَكَلَّمْ . فإن بَدَأَ أحدُهما فادَّعَى ، فقال خَصْمُه : أنا المُدَّعِى . لم يَلْتَفِتِ الحاكِمُ[3] إليه ، وقال : أَجِبْ عن دَعْواه ، ثم ادَّعِ [4]بعدُ ما[4] شِئْتَ . وإنِ ادَّعَيا معًا ، فقِياسُ المَذْهَبِ أن يُقْرَعَ بينَهما ، وهو قياسُ قولِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ أحَدَهما ليس بأَوْلَى مِن الآخَرِ ، وقد تَعَذَّرَ الجَمْعُ بينَهما ، فيُقْرَعُ بينهما . كالمَرْأتَيْن إذا زُفَّتا فى

الإنصاف

ويُقالُ له : أَجِبْ عن دَعْواه ، ثم ادَّعِ بما شِئْتَ .

قوله : وإنِ ادَّعَيا مَعًا ، قَدَّمَ أَحَدَهما بالْقُرْعَةِ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الشَّارِحُ : قِياسُ المذهبِ أنْ يُقْرِعَ بينَهما . وجزَم به فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و «البُلْغَةِ»، و «الوَجيزِ»،

---

(١) أخرجه وكيع ، فى : أخبار القضاة ٣٠٧/٢ .

(٢) فى م : « نهره » .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) فى م : « بما » .

الشرح الكبير

ليلةٍ واحدةٍ . واسْتَحْسَنَ ابنُ المُنْذِرِ أن يَسْمَعَ منهما جميعًا . وقِيلَ : يُرْجَىُ أمْرَهما حتى يَتَبَيَّنَ مَن المُدَّعِى منهما . وما ذَكَرْناه أوْلَى ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ الجَمْعُ بينَ الحُكْمِ فى القَضِيَّتَيْن معًا ، وإرْجاءُ أمرِهما إضْرارٌ بهما ، وفيما ذَكَرْناه دَفْعٌ للضَّررِ بحَسَبِ الإمْكانِ ، وله نظيرٌ فى مَواضِعَ مِن الشَّرْعِ ، فكان أوْلَى .

الإنصاف

و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ، وغيرِهم . وقيل : يُقَدِّمُ الحاكِمُ مَن شاءَ منهما .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لا تُسْمَعُ الدَّعْوَى المَقْلُوبَةُ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، وقال : وسَمِعَها بعضُهم واسْتَنْبَطَها . قلتُ : الذى يظْهَرُ ، أنَّه اسْتَنْبَطَها مِن الشُّفْعَةِ ؛ فيما إذا ادَّعَى الشَّفِيعُ على شَخْصٍ أنَّه اشْتَرَى الشِّقْصَ ، وقال : بلِ اتَّهَبْتُه . أو : وَرِثْتُه . فإنَّ القولَ قولُه مع يَمِينِه ، فلو نَكَلَ عنِ اليَمِينِ ، أو قامَتْ للشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ بالشِّراءِ ، فله أخْذُه ودَفْعُ ثَمَنِه . فإنْ قال : لا أسْتَحِقُّه . قيل له : إمَّا أنْ تقبَلَ ، وإمَّا أنْ تُبْرِئَه . على أحَدِ الوُجوهِ . وقطَع به المُصَنِّفُ هناك . فلوِ ادَّعَى الشَّفِيعُ عليه ذلك ، ساغَ ، وكانتْ شَبِيهَةً بالدَّعْوَى المَقْلُوبَةِ . ومِثْلُه فى الشُّفْعَةِ أيضًا ، لو أقرَّ البائعُ بالبَيْعِ وأنْكَرَ المُشْتَرِى – وقُلْنا : تجِبُ الشُّفْعَةُ – وكان البائعُ مُقِرًّا بقَبْضِ الثَّمَنِ مِن المُشْتَرِى ، فإنَّ الثَّمَنَ الذى فى يَدِ الشَّفيعِ لا يدَّعِيه أحدٌ ، فيُقالُ للمُشْتَرِى : إمَّا أنْ تقبِضَ ، وإمَّا أنْ تُبْرِئَ . على أحَدِ الوُجوهِ . وتقدَّم ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ . وقال الأصحابُ – ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : لو جاءَه بالسَّلَمِ قبلَ مَحِلِّه ، ولا ضرَر فى قَبْضِه ، لَزِمَه ذلك ، فإنِ امْتَنَعَ مِن القَبْضِ ، قيلَ له : إمَّا أنْ تقبِضَ حقَّك ، أو تُبْرِئَ منه . فإنْ

المقنع

ثُمَّ يَقُولُ لِلْخَصْمِ : مَا تَقُولُ فِيمَا ادَّعَاهُ ؟ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَ سُؤَالَهُ حَتَّى يَقُولَ الْمُدَّعِي : اسْأَلْ سُؤَالَهُ عَنْ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

٤٨٧١ – مسألة : (ثم يقولُ للخَصْمِ : ما تَقُولُ فيما ادَّعاه ؟) لأنَّ شاهِدَ الحالِ يدُلُّ على[1] المُطالَبَةِ ؛ لأنَّ إحْضارَه والدَّعْوَى إنَّما يُرادُ [٨/١٧٥ ظ] ليَسْأَلَ الحاكمُ المُدَّعَى عليه ، فقد أغْنَى ذلك عن سُؤالِه (ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ سُؤالَه حتى يقولَ المُدَّعِي : اسْأَلْ سُؤالَه عن ذلك)

الإنصاف

أبى ، رُفِعَ الأمْرُ إلى الحاكِمِ ، على ما تقدَّم فى بابِ السَّلَمِ . وكذا فى الكِتابةِ . فيُسْتَنْبَطُ [٣/٢٢٣و] مِن ذلك كلِّه صِحَّةُ الدَّعْوَى المَقْلُوبَةِ .

الثَّانيَةُ ، لا تصِحُّ الدَّعْوى والإنْكارُ إلَّا مِن جائزِ التَّصَرُّفِ . وقد صرَّح به المُصَنِّفُ فى أوَّلِ بابِ الدَّعاوَى والبَيِّناتِ فى قوْلِه : ولا تصِحُّ الدَّعْوَى والإنْكارُ إلَّا مِن جائزِ التَّصَرُّفِ . انتهى . وتصِحُّ الدَّعْوَى على السَّفِيهِ فيما يُؤْخَذُ به فى[2] حالِ حَجْرِه[3] لسَفَهٍ ، وبعْدَ فَكِّ حَجْرِه ، ويُحلَّفُ إذا أنْكَرَ .

قوله : ثمَّ يَقُولُ للْخَصْمِ : ما تَقُولُ فيما ادَّعاه ؟ هذا المذهبُ . قال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : هذا أصحُّ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِيِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ونصَراه .

ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَمْلِكَ سُؤالَه حتى يقولَ المُدَّعِي : واسْأَلْ سُؤالَه عن ذلك . وفى

---

(١) بعده فى م : « طلب » .

(٢) فى الأصل : « على » .

(٣) فى الأصل ، ا : « عجزه » .

المقنع فَإِنْ أَقَرَّ لَهُ ، لَمْ يَحْكُمْ لَهُ حَتَّى يُطَالِبَهُ الْمُدَّعِى بِالْحُكْمِ .

الشرح الكبير لأنَّه حَقٌّ للمدَّعِى ، فلا يتَصرَّفُ فيه بغيرِ إذْنِه ، كالحُكْمِ له .

٤٨٧٢ – مسألة : (فإن أقَرَّ ، لم يَحْكُمْ لَهُ حتَّى يُطالِبَه المُدَّعِى بالحُكْمِ) إذا أقَرَّ المُدَّعَى عليه ، لَزِمَه ما ادُّعِىَ عليه به[1] ، وليس للحاكمِ أن يَحْكُمَ عليه إلَّا بمَسْألةِ المُقرِّ له ؛ لأنَّ الحُكْمَ عليه حَقٌّ له ، فلا يَسْتَوْفِيه إلَّا بمَسْألةٍ مُسْتَحَقَّةٍ . هكذا ذَكَره أصْحابُنا . قال شيخُنا[2] : ويَحْتَمِلُ أن يجوزَ له الحكمُ قبلَ مَسْألةِ المُدَّعِى ؛ لأنَّ الحالَ تَدُلُّ على إرادَتِه ذلك ، فاكْتُفِىَ بها ، كما اكْتُفِىَ بها[1] فى مسْألةِ المُدَّعَى عليه الجوابَ ، ولأنَّ كثيرًا مِن الناسِ لا يَعْرِفُ مطالبَةَ الحاكمِ بذلك ، فيَتْرُكُ مُطالَبَتَه به لجَهْلِه ، فيَضِيعُ حَقُّه . فعلى هذا ، يجوزُ له الحكمُ[3] قبلَ

الإنصاف « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وَجْهان .

تنبيه : ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه ، أنَّ الدَّعْوى تُسْمَعُ فى القَليلِ والكثيرِ . وهو كذلِك ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لا تُسْمَعُ فى مِثْلِ ما لا تَتْبَعُه الهِمَّةُ ، ولا يُعْدَى حاكِمٌ فى مِثْلِ ذلك .

قوله : فإنْ أَقَرَّ له ، لم يَحْكُمْ له حَتَّى يُطالِبَه المدَّعِى بالْحُكْمِ . هذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : ولا يَحْكُمُ له إلَّا بسُؤالِه ، فى الأصحِّ . وجزَم به فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « البُلْغَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الوَجيزِ »، و « المُنَوِّرِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ »، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ »، وغيرِهم .

(١) سقط من : م .

(٢) فى : المغنى ١٤/٦٩ .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ أَنْكَرَ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ المُدَّعِى : أَقْرَضْتُهُ أَلْفًا . أَوْ : بِعْتُهُ . فَيَقُولَ : مَا أَقْرَضَنِى وَلَا بَاعَنِى . أَوْ : مَا يَسْتَحِقُّ عَلَىَّ مَا ادَّعَاهُ ،

الشرح الكبير

مسْأَلَتِه . وعلى القولِ الأوَّلِ ، إن سأله الخَصْمُ الحُكْمَ ، حَكَم له على المُقِرِّ . والحُكْمُ أن يقولَ : قد أَلْزَمْتُك ذلك . أو : قَضَيْتُ عليك له . أو يقولَ : اخْرُجْ إليه منه . فمتى قال له أحدَ هذه الثَّلاثةِ ، كان حُكْمًا بالحَقِّ .

٤٨٧٣ – مسألة : (وإن أنْكَرَ ، مثلَ أن يَقُولَ المُدَّعِى : أقْرَضْتُه أَلْفًا . أو : بِعْتُه . فيَقُولَ : مَا أَقْرَضَنِى ولا باعَنِى . أو : ما يَسْتَحِقُّ عَلَىَّ

الإنصاف

قال المُصَنِّفُ : هكذا ذكَرَه أصحابُنا . قال : ويَحْتَمِلُ أنْ يجوزَ[1] له الحُكْمُ قبلَ مَسْأَلَةِ المُدَّعِى ؛ لأنَّ الحالَ يدُلُّ على إرادَتِه ذلك ، فاكْتَفى بها كما اكْتَفى فى مسْأَلَةِ المُدَّعَى عليه الجوابَ ؛ ولأنَّ كثيرًا مِن النَّاسِ لا[2] يعْرِفُ مُطالَبَةَ الحاكِمِ[3] بذلك . انتهى . ومالَ إليه فى « الكافِى » . وقال فى « الفُروعِ » أيضًا : فإنْ أقَرَّ ، حَكَمَ . قالَه جماعَةٌ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ أقَرَّ ، فقد ثَبَتَ ، ولا يَفْتَقِرُ إلى قولِه : قَضَيْتُ . فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، بخِلافِ قِيامِ البَيِّنَةِ ؛ لأنَّه يتعَلَّقُ باجْتِهادِه . قال فى « الرِّعايةِ » : وقيلَ : يَثْبُتُ الحقُّ بإقْرارِه وبدُونِ حُكْمٍ .

فائدة : لو قال الحاكِمُ للخَصْمِ : يَسْتَحِقُّ عليك كذا ؟ فقال : نعَمْ . لَزِمَه . ذكَرَه فى « الواضِحِ » فى قولِ الخاطِبِ للوَلِىِّ : أزَوَّجْتَ ؟ قال : نعم .

قوله : وإنْ أنْكَرَ ، مِثْلَ أنْ يَقُولَ المُدَّعِى : أقْرَضْتُه أَلْفًا . أو : بِعْتُه . فَيَقُولَ :

---

(١) فى الأصل ، ا : « لا يجوز » .

(٢) فى الأصل ، ط : « ما » .

(٣) فى الأصل : « الحكم » .

المقنع وَلَا شَيْئًا مِنْهُ . أَوْ : لَا حَقَّ لَهُ عَلَيَّ . صَحَّ الْجَوَابُ .

الشرح الكبير ما ادَّعاه ، ولا شَيْئًا منه . أو : لا حَقَّ له عَلَيَّ . صَحَّ الجَوابُ) .

الإنصاف ما أَقْرَضَنِى ولا باعَنِى . أو : ما يَسْتَحِقُّ علىَّ ما ادّعاه ، ولا شَيْئًا منه . أو : لا حَقَّ له علىَّ . صَحَّ الْجَوَابُ . مُرادُه ، ما لم يعْتَرِفْ بسَبَبِ الحقِّ ، فلوِ اعْتَرَفَ بسَبَبِ الحقِّ ، مِثْلَ ما لو ادَّعَتْ مَن تعْتَرِفُ بأنَّها زَوْجَتُه المَهْرَ ، فقال : لا تَسْتَحِقُّ علىَّ شيئًا . لم يصِحَّ الجوابُ ، ويَلْزَمُه المَهْرُ ، إنْ لم [(١)]يُقِمْ بَيِّنَةً[(١)] بإسْقاطِه ، كجَوابه فى دَعْوَى قَرْضٍ اعْتَرَفَ به ، لا يَسْتَحِقُّ علىَّ شيئًا . ولهذا لو أقَرَّتْ فى مرَضِها ، لا مَهْرَ لها عليه ، لم يُقْبَلْ إلَّا ببَيِّنَةٍ أنَّها أخَذَتْه . نقَله مُهَنَّا . قال فى « الفُروعِ » : والمُرادُ ، أو[(٢)] أنَّها أسْقَطَتْه فى الصِّحَّةِ . وهو كما قالَ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو قال لمُدَّعٍ[(٣)] دِينارًا : لا تَسْتَحِقُّ علىَّ حَبَّةً . فعندَ ابنِ عَقِيلٍ ، أنَّ هذا ليسَ بجَوابٍ ؛ لأنَّه لا يُكْتَفَى فى دَفْعِ الدَّعْوَى إلَّا بنَصٍّ ، ولا يُكْتَفَى بالظَّاهِرِ ، ولهذا لو حلَفَ : واللهِ إنِّى لَصادِقٌ فيما ادَّعَيْتُه عليه . أو حَلَفَ المُنْكِرُ : إنَّه لَكاذِبٌ فيما ادَّعاه علىَّ . لم يُقْبَلْ . وعندَ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رحِمَه اللهُ ، يَعُمُّ الحَبَّاتِ ، وما لم يندَرِجْ فى لَفْظِ حَبَّةٍ ، مِن بابِ الفَحْوَى ، إلَّا أنْ يُقالَ : يعُمُّ حقِيقَةً عُرْفِيَّةً . وقد تقدَّم فى اللِّعانِ وَجْهان ؛ هل يُشْتَرَطُ قوْلُه : فيما رَمَيْتُها به ؟ .

الثَّانيةُ ، لو قال : لِى عليكَ مِائَةٌ . فقال : ليسَ لكَ علىَّ مِائَةٌ . فلا بُدَّ أنْ يقُولَ : ولا شىءٌ منها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كاليَمينِ . وقيل : لا يُعْتَبَرُ . فعلى

(١ - ١) فى الأصل : « تقم بينته » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل : « المدعى » .

المقنع وَلِلْمُدَّعِى أَنْ يَقُولَ : لِى بَيِّنَةٌ . فَإِنْ لَمْ يَقُلْ ، قَالَ الْحَاكِمُ : أَلَكَ

الشرح الكبير **٤٨٧٤ – مسألة :** (وللمُدَّعِى أن يقولَ : لى بَيِّنَةٌ) وهذا مَوْضِعُ

الإنصاف الأَوَّلِ ، لو نَكَلَ عمَّا دُونَ المِائَةِ ، حكَمَ عليه بمِائَةٍ إلَّا جُزْءًا . وإنْ قُلْنا بردِّ اليَمِينِ ، حَلَفَ المُدَّعِى على ما دُونَ المِائَةِ ، إذا لم يُسْنِدِ المِائَةَ إلى عَقْدٍ ؛ لكَوْنِ اليَمِينِ[1] لا تَقَعُ إلَّا مع ذِكْرِ النِّسْبَةِ ، لتُطابِقَ الدَّعْوَى . ذكَره فى « التَّرْغيبِ » .
وإنْ أجابَ مُشْتَرٍ لمَن يسْتَحِقُّ المَبيعَ بمُجَرَّدِ الإنْكارِ : رجَعَ علَىَّ البائعُ بالثَّمَنِ .
وإنْ قال : هو مِلْكِى اشْتَرَيْتُه مِن فُلانٍ ، وهو مِلْكُه . ففى الرُّجوعِ وَجْهان .
وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وإنِ انْتُزِعَ المَبيعُ مِن يَدِ مُشْتَرٍ ببَيِّنَةِ مِلْكٍ مُطْلَقٍ ، رجَع على البائعِ ، فى ظاهرِ كلامِهم . قالَه فى « الفُروعِ » ، كما يرْجِعُ فى بَيِّنَةِ مِلْكٍ سابِقٍ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : يَحْتَمِلُ عندِى أنْ لا يرْجِعَ ؛ لأنَّ المُطْلَقَةَ تقْتَضِى الزَّوالَ مِن وَقْتِه ، لأنَّ ما قبلَه غيرُ مَشْهُودٍ به . قال الأَزَجِىُّ : ولو قال : لكَ علَىَّ شىءٌ . فقال : ليسَ لى عليكَ شىءٌ ، إنَّما لِى عليكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ . لم تُقْبَلْ منه دَعْوَى الأَلْفِ ؛ لأنَّه نَفَاها بنَفْىِ الشَّىْءِ . ولو قال : لك علَىَّ دِرْهَمٌ . فقال : ليسَ لى[2] عليك دِرْهَمٌ ولا دانِقٌ ، إنَّما لى عليكَ أَلْفٌ . قُبِلَ منه دَعْوَى الأَلْفِ ؛ لأنَّ معْنَى نفْيِه . ليسَ حقِّى هذا القَدْرَ . قال : ولو قال : ليسَ لكَ علَىَّ شىءٌ إلَّا دِرْهَمٌ . صحَّ ذلك . ولو قال : ليسَ له علَىَّ عَشَرَةٌ إلَّا خَمْسَةٌ . فقِيلَ : لا يَلْزَمُه شىءٌ ؛ لتَخَبُّطِ اللَّفْظِ . والصَّحيحُ أنَّه[3] يَلْزَمُه ما أَثْبَته ، وهى الخَمْسَةُ ؛ لأنَّ التَّقْديرَ ، ليسَ له علَىَّ عَشَرَةٌ ، لكِنْ خَمْسَةٌ . ولأنَّه اسْتِثْناءٌ مِن النَّفْىِ ، فيَكونُ إثْباتًا .
قوله : وللْمُدَّعِى أَنْ يَقُولَ : لِى بَيِّنَةٌ . وإنْ لم يَقُلْ ، قالَ الحاكِمُ : أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟

---

(١) فى النسخ : « الثمن » . وانظر الفروع ٦/٤٦٧ ، والمبدع ١٠/٥٩ .
(٢) سقط من : الأصل ، ط .
(٣) سقط من : ط .

المقنع بَيِّنَةٌ ؟ فَإِنْ قَالَ : لِى بَيِّنَةٌ . أَمَرَهُ بِإِحْضَارِهَا .

الشرح الكبير البينةِ (فإن لم يَقُلْ ، قال الحاكمُ : ألكَ بينةٌ ؟) لِما رُوِىَ أنَّ رَجُلَيْن اخْتَصما إلى النبىِّ ﷺ ؛ حَضْرَمِىٌّ وكِنْدِىٌّ ، فقال الحَضْرَمِىُّ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ هذا غَلَبَنِى على أرضٍ لى . فقال الكِنْدِىُّ : هى أرْضِى ، وفى يَدِى ، وليس له فيها حَقٌّ . فقال النبىُّ ﷺ للحَضْرَمِىِّ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » . قال : لا . قال : « فَلَكَ يَمِينُهُ »[(١)] . وهو حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . وإن كان المُدَّعِى عارِفًا بأنَّه مَوْضِعُ البيِّنةِ ، فالحاكمُ مُخَيَّرٌ بينَ أن يقولَ : ألكَ بينةٌ ؟ وبينَ أن يَسْكُتَ (فإذا قال : لى بَيِّنَةٌ) حاضِرَةٌ . (أمَرَه بإحْضارِها) ذَكَرَه شيخُنا فى الكتابِ المَشْرُوحِ . وذَكَر فى كتابِ « المُغْنِى »[(٢)] أنَّ المُدَّعِىَ

الإنصاف وله قولُ ذلك قبلَ أنْ يقُولَ المُدَّعِى : لى بَيِّنَةٌ . فإنْ قال : لى بَيِّنَةٌ . أمَرَه بإحْضارِها . ومَعْناه ، إنْ شِئْتَ فأَحْضِرْها . وهذا المذهبُ مُطْلَقًا . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . قال فى [٢٢٣/٣ظ] « الهِدايةِ » ، و « الخُلاصةِ » ، وغيرِهما : وإنْ أنْكَرَ ، سأَلَ المُدَّعِى : أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ وقال فى « المُحَرَّرِ » : لا يقولُ الحاكِمُ للمُدَّعِى : أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ إلَّا إذا لم يَعْرِفْ[(٣)] أنَّ هذا مَوْضِعُ البَيِّنَةِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . قال فى « الرِّعايةِ » ، و « الحاوِى » : فإنْ قال المُدَّعِى : لى بَيِّنَةٌ .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الحكم فى البئر ونحوها ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٩/ ٩٠ . ومسلم ، فى : باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١/ ١٢٣ ، ١٢٤ . وأبو داود ، فى : باب فى من حلف يمينا ... ، من كتاب الأيمان ، وفى : باب الرجل يحلف على علمه فيما غاب عنه ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/ ١٩٨ ، ٢٨٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أن البينة على المدعى ... ، من كتاب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/ ٨٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٣١٧ .

(٢) ١٤/ ٦٩ .

(٣) فى الأصل : « يعلم » .

المقنع فَإِنْ أَحْضَرَهَا ، سَمِعَهَا الحَاكِمُ ، وَحَكَمَ بِهَا إِذَا سَأَلَهُ المُدَّعِى .

الشرح الكبير إذا قال : لى بينةٌ . لم يَقُلْ له الحاكمُ : أحْضِرْها . لأنَّ ذلك حَقٌّ له ، فله أنْ يَفْعَلَ ما يَرَى . فإذا أحْضَرَها لم يَسْأَلْها الحاكمُ عمّا عندَها حتى يَسْأَله المُدَّعِى ذلك ؛ لأنَّه حَقٌّ له ، فلا يَتَصَرَّفُ فيه مِن غيرِ إذْنِه ، فإذا سأَلَه المُدَّعِى سُؤَالَها ، قال : مَن كانت عندَه شَهادةٌ فَلْيَذْكُرْ ، إنْ شاء . ولا يقولُ لهما : اشْهَدا . لأنَّه أمْرٌ . وكان شُرَيْحٌ يقولُ للشّاهِدَيْن : ما أنا دَعَوْتُكما ، ولا أنْهاكُما أنْ تَرْجِعا ، وما يَقْضِى على هذا المسلمِ غيرُكما ، وإنِّى بكما أقْضِى اليومَ ، وبكما أتَّقِى يومَ القيامةِ[1] .

٤٨٧٥ – مسألة : فإذَا سَمِع الحاكِمُ الشَّهادَةَ ، وكانت صَحِيحَةً (حَكَم بها إذا سَأَلَه المُدَّعِى) فيقولُ للمُدَّعَى عليه : قد شَهِدا عليك ، فإن كان عندَكَ ما يَقْدَحُ فى شَهادَتِهما فبَيِّنْه عندِى . فإنْ لم يَظْهَرْ

الإنصاف وأحْضَرَها ، حكَمَ بها ، وإنْ جَهِلَ أنَّه مَوْضِعُها ، قال له : أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ فإنْ قال : نعم . طَلَبَها ، وحكَمَ بها . وكذا إنْ قال : إنْ كانتْ لكَ بَيِّنَةٌ فأَحْضِرْها إنْ شِئْتَ . فَفَعَلَ . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » : لا يأْمُرُه بإحْضارِها ؛ لأنَّ ذلك حقٌّ له ، فله أنْ يفْعَلَ ما يَرَى .

قوله : فإذا أَحْضَرَها ، سَمِعَها الحاكِمُ . بلا نِزاعٍ . لكِنْ لا يسْأَلُها الحاكِمُ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى »، و «الشَّرْحِ »، و «الفُروعِ » . وقال : ويَتَوَجَّهُ وَجْهٌ .

فائدة : لا يقولُ الحاكِمُ لهما : اشْهَدا . وليسَ له أنْ يُلَقِّنَهما . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : ولا يَنْبَغِى ذلك . وقال فى « المُوجَزِ » :

---

(١) انظر أخبار القضاة ٢/٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٩١ ، ٢٩٦ ، ٢٩٩ ، ٣١٦ ، ٣٦٣ ، ٣٩٢ .

الشرح الكبير

ما يَقْدَحُ فيهما ، حَكَم عليه إذا سأَلَ الحاكمَ ؛ لأنَّ الحُكْمَ بالبينةِ حَقٌّ له ، فلا يَسْتَوْفِيه إلَّا بمَسْألةٍ مُسْتَحَقَّةٍ .

الإنصاف

يُكْرَهُ ذلك ، كتَعَنُّتِهِما[1] وانْتِهارِهما . وظاهِرُ « الكافِى » فى التَّعَنُّتِ والانْتِهارِ ، يَحْرُمُ .

قوله : فإذا أَحْضَرَها ، سَمِعَها الْحاكِمُ ، وحَكَمَ بها إذا سَأَلَه الْمُدَّعِى . الصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّه لا يحْكُمُ إلَّا بسُؤالِ المُدَّعِى ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الشَّرْحِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : له الحُكْمُ قبْلَ سُؤالِه . وهى شَبِيهَةٌ بما إذا أَقَرَّ له ، على ما تقدَّم .

فائدة : إذا شَهِدَتِ البَيِّنَةُ ، لم يَجُزْ له تَرْدِيدُها ، ويَحْكُمُ فى الحالِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايةِ » : إنْ ظَنَّ الصُّلْحَ ، أَخَّرَ الحُكْمَ . وقال فى « الفُصولِ » : وأَحْبَبْنا له أمْرَهما بالصُّلْحِ ، ويُؤَخِّرُه ، فإنْ أبيا ، حَكَمَ . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : يقولُ له الحاكِمُ : قد شَهِدا عليكَ ، فإنْ كانَ قادِحٌ فبَيِّنْه عندِى . يعْنِى ، يُسْتَحَبُّ ذلك . وذكَره غيرُهما ، وذكَره[2] فى « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، فيما إذا ارْتَابَ فيهما . قال فى « الفُروعِ » : فدَلَّ أنَّ له الحُكْمَ مع الرِّيبَةِ[3] . [4]قلتُ : الحُكْمُ مع الرِّيبَةِ[4] فيه نَظَرٌ بَيِّنٌ . وقال فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه : لا يجوزُ الحُكْمُ[5] بضِدِّ ما يعْلَمُه ، بل يتَوَقَّفُ ، ومع اللَّبْسِ يأْمُرُ بالصُّلْحِ ، فإنْ عجِلَ فحكَمَ قبلَ البَيانِ ،

---

(١) فى الأصل : « كتعنفهما » ، وفى ا : « كتعنيفهما » .
(٢) فى ط : « ذكر » .
(٣) فى الأصل : « الرتبة » .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل .
(٥) سقط من : ط .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

حَرُمَ ، ولم يصِحَّ .

تنبيه : ظاهِرُ قولِه : فإذا أحْضَرَها ، سَمِعَها الحاكِمُ وحكَمَ . أنَّ الشَّهادَةَ لا تُسْمَعُ قبلَ الدَّعْوَى[1] . واعلمْ أنَّ الحقَّ حقَّان ؛ حقٌّ لآدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، وحقٌّ للهِ ، فإنْ كان الحقُّ لآدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، فالصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّها لا تُسْمَعُ قبلَ الدَّعْوَى . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ذكَراه فى أثْناءِ كِتابِ الشَّهاداتِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وسَمِعَها القاضى فى « التَّعْليقِ »، وأبو الخَطَّابِ فى «الانْتِصارِ»، والمُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، إنْ لم يعلَمْ به . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وهو غَرِيبٌ . وذكَر الأصحابُ أنَّها تُسْمَعُ بالوَكالَةِ مِن غيرِ خَصْمٍ . ونقَله مُهَنَّا . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رحِمَه اللهُ : تُسْمَعُ ولو كان فى البَلَدِ . وبَناه القاضى ، وغيرُه ، على جَوازِ القَضاءِ على الغائبِ . انتهى . والوَصِيَّةُ مِثْلُ الوَكالَةِ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رحِمَه اللهُ : الوَكالَةُ إنَّما تُثْبِتُ اسْتِيفاءَ حقٍّ أو إبْقاءَه ، وهو ممَّا لا حَقَّ للمُدَّعَى عليه فيه[2] ، فإنَّ دفْعَه إلى الوَكيلِ وإلى غيرِه سَواءٌ ، ولهذا لم يشْتَرِطْ فيها رِضاه . وإنْ كانَ الحقُّ للهِ تعالَى ؛ كالعِباداتِ ، والحُدودِ ، والصَّدَقَةِ ، والكَفَّارَةِ ، لم تصِحَّ به الدَّعْوى ، بل ولا تُسْمَعُ . وتُسْمَعُ البَيِّنَةُ مِن غيرِ تقدُّمِ دَعْوَى . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال فى « التَّعْليقِ » : شَهادَةُ الشُّهودِ دَعْوَى . قيل للإمامِ أحمدَ ، رحِمَه اللهُ ، فى بَيِّنَةِ الزِّنَى : تحْتاجُ إلى مُدَّعٍ ؟ فذكَرَ خَبَرَ أبى بَكْرَةَ[3] ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وقال : لم يكُنْ مُدَّعٍ . وقال فى « الرِّعايَةِ » : تصِحُّ دَعْوَى حِسْبَةٍ

---

(١) بعده بهامش ط : « إذا كان الحق لمعين لا تسمع البينة قبل الدعوى » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه فى ٣١٨/٢٦ ، ٣٢٠ .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

مِن كلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ فى حقِّ اللهِ تعالَى ؛ كعِدَّةٍ ، وحَدٍّ ، ورِدَّةٍ ، وعِتْقٍ ، واسْتِيلادٍ ، وطَلاقٍ ، وكفَّارَةٍ ، ونحوِ ذلك ، وبكُلِّ حقٍّ لآدَمِيٍّ غيرِ مُعَيَّنٍ ، وإنْ لم يَطْلُبْه مُسْتَحِقُّه . وذكَر أبو المَعالِى ، لنائبِ الإمامِ مُطالَبَةُ رَبِّ مالٍ باطِنٍ بزَكاةٍ ، إذا ظَهَرَ له تقْصِيرٌ . وفيما أوْجَبَه مِن نَذْرٍ وكفَّارَةٍ ونحوِه ، وَجْهان . وقال القاضى فى « الخِلافِ » فى مَن تَرَكَ الزَّكاةَ : هى آكَدُ ؛ لأنَّ للإمامِ أنْ يُطالِبَ[1] بها ، بخِلافِ الكفَّارَةِ والنَّذْرِ . وقال فى « الانْتِصارِ » فى حَجْرِه على مُفْلِسٍ : الزَّكاةُ ، كَمَسْأَلَتِنا ، إذا ثَبَتَ وُجوبُها عليه ، لا الكفَّارَةُ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : ما شَمِلَه حقُّ اللهِ والآدَمِيِّ ، كسَرِقَةٍ ، تُسْمَعُ الدَّعْوَى فى المالِ ، ويُحَلَّفُ مُنْكِرٌ . ولو عادَ إلى مالِكِه ، أو مَلَكَه سارِقُه ، لم تُسْمَعْ ؛ لتَمَحُّضِ حقِّ اللهِ . وقال فى السَّرِقَةِ : إنْ شَهِدَتْ بسَرِقَةٍ قبلَ الدَّعْوى ، فأَصَحُّ الوَجْهَيْن ، لا تُسْمَعُ ، وتُسْمَعُ إنْ شَهِدَتْ أنَّه أباعَه فُلانٌ . وقال فى « المُغْنِى » : كسَرِقَةٍ ، وزِناه بأَمَتِه لمَهْرِها ، تُسْمَعُ ، ويُقْضَى على ناكِلٍ بمالٍ . وقالَه ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه .

فائدة : تُقْبَلُ بَيِّنَةُ عِتْقٍ ولو أنْكَرَ العَبْدُ . نقَله المَيْمُونِيُّ . وذكَره فى «المُوجَزِ» ، و « التَّبْصِرَةِ » ، واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » .

تنبيه : وكذا الحُكْمُ فى أنَّ الدَّعْوى لا تصِحُّ ولا تُسْمَعُ ، وتُسْمَعُ البَيِّنَةُ قبلَ الدَّعْوَى فى كلِّ حَقٍّ لآدَمِيٍّ غيرِ مُعَيَّنٍ ؛ كالوَقْفِ على الفُقَراءِ ، أو على مَسْجِدٍ ، أو رِباطٍ ، أو وَصِيَّةٍ لأَحَدِهما . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، [٢٢٤/٣و] رَحِمَه اللهُ : وكذا عُقوبَةُ كذَّابٍ مُفْتَرٍ على النَّاسِ ، والمُتَكَلِّمِ فيهم . وتقدَّم فى التَّعْزيرِ كلامُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، والأصحابِ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى حِفْظِ

---

(١) فى الأصل : « يطلب » .

وَقْفٍ وغيرِه بالثَّباتِ عن خَصْمٍ مُقَدَّرٍ : تُسْمَعُ الدَّعْوى والشَّهادَةُ فيه بلا خَصْمٍ . وهذا قد يدْخُلُ فى كتابِ القاضى ، وفائِدَتُه كفائِدَةِ الشَّهادَةِ ، وهو مِثْلُ كتابِ القاضى إذا كان فيه ثُبوتٌ مَحْضٌ ، فإنَّه هناك يكونُ مُدَّعٍ فقط بلا مُدَّعًى عليه حاضِرٍ . لكِنْ هنا المُدَّعَى عليه مُتَخَوِّفٌ ، وإنَّما المُدَّعِى يَطْلُبُ مِن القاضى سَماعَ البَيِّنَةِ أو الإقْرارِ ، كما يسْمَعُ ذلك شُهودُ الفَرْعِ ، فيقولُ القاضِى : ثَبَتَ ذلك عندِى ، بلا مُدَّعًى عليه . قال : وقد ذكَره قومٌ مِن الفُقَهاءِ ، وفَعَله طائفَةٌ مِن القُضاةِ[(١)] ، ولم يَسْمَعْها طَوائِفُ[(٢)] مِن الحَنَفِيَّةِ والشَّافِعِيَّةِ والحَنابِلَةِ ؛ لأنَّ القَصْدَ بالحُكْمِ فَصْلُ الخُصُومَةِ . ومَنْ قال بالخَصْمِ المُسَخَّرِ ، نصَبَ الشَّرَّ ، ثم قطَعَه . وذكَر الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، ما ذكَره القاضى ، مِن احْتِيالِ[(٣)] الحَنَفِيَّةِ على سَماعِ البَيِّنَةِ مِن غيرِ وُجودِ مُدَّعًى عليه ؛ فإنَّ المُشْتَرِىَ المُقَرَّ له بالبَيْعِ قد قَبَضَ المَبيعَ وسلَّم الثَّمَنَ ، فهو لا يدَّعِى شيئًا ، ولا يُدَّعَى عليه شىءٌ ، وإنَّما غرَضُه تَثْبيتُ الإقْرارِ والعَقْدِ ، والمَقْصودُ سَماعُ القاضى البَيِّنَةَ ، وحُكْمُه بمُوجَبِها مِن غيرِ وُجودِ مُدَّعًى عليه ، ومِن غيرِ مُدَّعٍ على أحَدٍ ، لكِنْ خَوْفًا مِن حُدوثِ خَصْمٍ مُسْتَقْبَلٍ ، فيكونُ هذا الثُّبوتُ حُجَّةً بمَنْزِلَةِ الشَّهادَةِ ، فإنْ لم يكُنِ القاضى يسْمَعُ البَيِّنَةَ بلا هذه الدَّعْوَى ، وإلَّا امْتَنَعَ مِن سَماعِها مُطْلَقًا ، وعطَّل هذا[(٤)] المَقْصودَ الذى احْتالُوا له . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وكلامُه يقْتَضِى أنَّه هو لا يحْتاجُ إلى هذا الاحْتِيالِ ، مع أنَّ جماعَاتٍ مِن القُضَاةِ (٥المُتأخِّرين مِن٥) الشَّافِعِيَّةِ

---

(١) فى ط : « الفقهاء » .
(٢) فى الأصل : « طائفة » .
(٣) فى الأصل : « اختيار » .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥ - ٥) سقط من : ط .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

والحَنابِلَةِ دَخلُوا مع الحَنَفِيَّةِ فى ذلك ، وسَمَّوْه الخَصْمَ المُسَخَّرَ . قال : وأمَّا على أصْلِنا الصَّحيحِ ، وأصْلِ مالِكٍ ، رَحِمَه اللهُ ؛ فإمَّا أنْ نمْنَعَ الدَّعْوى على غيرِ خَصْمٍ مُنازِعٍ ، فتَثْبُتُ الحُقوقُ بالشَّهاداتِ على الشَّهاداتِ ، كما ذكَره مَن ذكَره مِن أصحابِنا ، وإمَّا أنْ نسْمَعَ الدَّعْوَى والبَيِّنَةَ بلا خَصْمٍ ، كما ذكَره طائِفَةٌ مِن المالِكِيَّةِ والشَّافِعِيَّةِ . وهو مُقْتَضَى كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وأصحابِنا فى مَواضِعَ ؛ لأنَّا نَسْمَعُ الدَّعْوَى والبَيِّنَةَ على الغائبِ والمُمْتَنِعِ ، وكذا على الحاضِرِ فى البَلَدِ فى المَنْصوصِ ، فمع عدَمِ خَصْمٍ أوْلَى . قال : وقال أصحابُنا : كِتابُ الحاكِمِ كشُهودِ الفَرْعِ . قالوا : لأنَّ المَكْتُوبَ إليه يحْكُمُ بما قامَ مَقامَه غيرُه ؛ لأنَّ إعْلامَ القاضِى للقاضِى قائِمٌ مَقامَ الشَّاهِدَيْن . فجعَلُوا كلَّ واحدٍ مِن كتابِ الحاكِمِ ، وشُهودِ الفَرْعِ قائِمًا مَقامَ غيرِه ، وهو بَدَلٌ عن شُهودِ الأَصْلِ ، وجعَلُوا كِتابَ القاضِى كخِطابِه . وإنَّما خَصُّوه بالكِتابِ ؛ لأنَّ العادَةَ تَباعُدُ الحاكِمَيْن ، وإلَّا فلو كانا فى مَحَلٍّ واحدٍ ، كانَ مُخاطَبَةُ أحدِهما للآخَرِ أبْلَغَ مِن الكِتابِ . وبنَوْا ذلك على أنَّ الحاكِمَ ثَبَت عندَه بالشَّهادَةِ ما لم يحْكُمْ به ، وأنَّه يُعْلِمُ به حاكِمًا آخَرَ ليَحْكُمَ به ، كما يُعْلِمُ الفُروعَ بشَهادَةِ الأُصولِ . قال : وهذا كلُّه إنَّما يصِحُّ إذا سُمِعَتِ الدَّعْوى والبَيِّنَةُ فى غيرِ وَجْهِ خَصْمٍ . وهو يُفيدُ أنَّ كُلَّ ما يَثْبُتُ بالشَّهادَةِ على الشَّهادَةِ ، يُثْبِتُه القاضِى بكِتابِه . قال : ولأنَّ النَّاسَ بهم حاجَةٌ إلى إثْباتِ حُقوقِهم بإثْباتِ القُضاةِ ، كإثْباتِها بشَهادَةِ الفُروعِ ، وإثْباتُ القُضاةِ أنْفَعُ ؛ لكَوْنِه كَفَى مُؤْنَةَ النَّظَرِ فى الشُّهودِ ، وبهم حاجَةٌ إلى الحُكْمِ فيما فيه شُبْهَةٌ أو خِلافٌ لرَفْعٍ[1] ، وإنَّما يخافُون مِن خَصْمٍ حادِثٍ .

---

(١) فى الأصل : « لدفع » .

المقنع [٣٢٩ظ] وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِالإِقْرَارِ وَالْبَيِّنَةِ فِي مَجْلِسِهِ ، إِذَا سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدَانِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ مَعَهُ أَحَدٌ ، أَوْ سَمِعَهُ معه شَاهِدٌ وَاحِدٌ ، فَلَهُ الْحُكْمُ بِهِ ، نَصَّ عَلَيْهِ .

وَقَالَ القَاضِي : لَا يَحْكُمُ بِهِ .

الشرح الكبير **٤٨٧٦** – مسألة : (ولا خلافَ فى أنَّه يَجُوزُ له الحُكْمُ بالإقْرارِ والبينةِ فى مَجْلِسِه ، إذا سَمِعَه معه شاهِدانِ ، فإن لم يَسْمَعْه معه أحَدٌ ، أو [١٧٦/٨ و] سَمِعَه معه شاهِدٌ واحِدٌ ، فله الحُكْمُ . نَصَّ عليه) لأنَّ الإقْرارَ أحَدُ البَيِّنَتَين ، فجاز الحكمُ به فى مجْلِسِه ، كالشَّهادَةِ (وقال القاضى : لا يَحْكُمُ به) حتى يَسْمَعَه معه شاهِدان ؛ لأنَّه إذا لم يَسْمَعْه

الإنصاف قوله : ولا خِلافَ فى أنَّه يَجُوزُ له الْحُكْمُ بالإقْرارِ والْبَيِّنَةِ فى مَجْلِسِه ، إذا سَمِعَه معه شاهِدان – بلا نِزاعٍ – فإنْ لم يَسْمَعْه معه أحَدٌ ، أو سَمِعَه معه شاهِدٌ واحِدٌ ، فله الْحُكْمُ به ، نَصَّ عليه . فى رِوايةِ حَرْبٍ . وهو المذهبُ . جزَم به فى «الوَجيزِ»، و « المُنَوِّرِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ »، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ، وغيرِهم .

وقال القاضِى : لا يَحْكُمُ به . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به فى « الرَّوْضَةِ » . قال فى « الخُلاصةِ » : لم يحْكُمْ به ، فى الأصحِّ . وقال فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : والأظْهَرُ عندى ، إنْ سَمِعَه معه[1] شاهِدٌ واحدٌ ، حكَم به ، وإلَّا فلا .

(١) فى ط : « منه » .

المقنع وَلَيْسَ لَهُ الحُكْمُ بِعِلْمِهِ ، مِمَّا رَآهُ أَوْ سَمِعَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الأَصْحَابِ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ، سَوَاءٌ كَانَ فِي حَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ .

الشرح الكبير معه أحَدٌ ، كان حُكْمًا بعِلْمِه .

٤٨٧٧ – مسألة : (وليس له الحُكْمُ بعِلْمِه فيما رَآه أو سَمِعَه) فى غيرِ مَجْلِسِه (نَصَّ عليه . وهو اخْتِيارُ الأصْحاب . وعَنْهُ مَا يَدُلُّ على جوازِ ذلك ، سواءٌ كان فى حَدٍّ أَوْ غَيْرِه) ظاهِرُ المذهبِ أنَّ الحاكمَ لا يَحْكُمُ بعِلْمِه فى حَدٍّ ولا غيرِه ، وسواءٌ فى ذلك ما عَلِمَه قبلَ الوِلايَةِ أو بعدَها . هذا قولُ شُرَيْحٍ ، والشَّعْبِىِّ ، ومالكٍ ، (1)وإسْحاقَ(1) ، وأبى عُبَيْدٍ ، ومحمدِ ابنِ الحسنِ . وهو أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ، يجوزُ له ذلك . وهو قولُ أبى يُوسُفَ ، وأبى ثَوْرٍ ، والقولُ الثانى للشافعىِّ ، واخْتِيارُ المُزَنِىِّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لَمّا قالتْ له هندٌ : إنَّ أبا سُفْيانَ رجلٌ شَحِيحٌ ، لا يُعْطِينِى مِن النَّفَقةِ ما يَكْفِينى ووَلَدِى . قال : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ »(2) . فحَكَم لها مِن غيرِ بينةٍ ولا إقْرارٍ ،

الإنصاف قوله : ولَيْسَ له الحُكْمُ بعِلْمِه ، مِمَّا رآه أو سَمِعَه – (1)يَعْنِى فى غيرِ مَجْلِسِه(1) – نصَّ عليه ، وهو اخْتِيارُ الأصحابِ . وهو المذهبُ بلا رَيْبٍ . وعليه الأصحابُ . قال فى « الهِدايةِ » : اخْتارَه عامَّةُ شُيوخِنا . قال فى « الفُروعِ »

(1 – 1) سقط من : الأصل .

(2) تقدم تخريجه فى ٢٤/٢٨٨ .

الشرح الكبير

لعلمِه بصِدْقِها . ورَوَى ابنُ عبدِ البَرِّ[1] ، فى « كتابه » أنَّ عُرْوَةَ ومُجاهِدًا رَوَيا ، أنَّ رجلًا مِن بنى مَخْزُومٍ اسْتَعْدَى عمرَ بنَ الخَطَّابِ على أبى سُفْيانَ ابنِ حَرْبٍ ، أنَّه ظَلَمَه حَدًّا فى موضِعِ كذا وكذا . فقال عمرُ : إنِّى لأعْلَمُ الناسِ بذلك ، ورُبَّما لَعِبْتُ أنا[2] وأنتَ فيه ، ونحنُ غِلمانٌ ، فائْتِنِى بأبى سُفْيانَ . فأتاه به ، فقال عمرُ : يا أبا سُفْيانَ ، انْهَضْ بنا إلى موضعِ كذا وكذا . فنَهَضُوا ، ونَظَر عُمَرُ ، فقال : يا أبا سُفْيانَ ، خُذْ هذا الحَجَرَ مِن هـٰهُنا فَضَعْه هـٰهُنا . فقال : واللهِ لا أفْعَلُ . فقال : واللهِ لتَفْعَلَنَّ . فقال : واللهِ لا أفْعَلُ . فَعَلاه بالدِّرَّةِ ، وقال : خُذْه لا أُمَّ لك ، فضَعْه هـٰهُنا ، فإنَّك ما عَلِمْتُ قَدِيمُ الظُّلْمِ . فأخَذَ أبو سُفْيانَ الحَجَرَ ، ووَضَعَه حيثُ قال عمرُ ، ثم إنَّ عُمَرَ اسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ ، فقال : اللهمَّ لك الحَمْدُ حيثُ لم تُمِتْنِى حتى غَلَبْتُ أبا سفيانَ على رَأْيِه ، وأذْلَلْتَه لى بالإسْلامِ . قال[3] : فاسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ أبو سُفْيانَ ، وقال : اللَّهُم لك الحمدُ ، إذْ[4] لم تُمِتْنِى حتى جَعَلْتَ

الإنصاف

وغيرِه : هذا المذهبُ . قال فى « المُحَرَّرِ » : فلا يجوزُ فى الأَشْهَرِ عنه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ (٥المَشْهورُ المَنْصوصُ٥) والمُخْتارُ لعامَّةِ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه .

وعنه ما يَدُلُّ عَلى جوازِ ذلك ، سَواءٌ كانَ فى حَدٍّ أو غيْرِه . وعنه ، يجوزُ فى غيرِ

---

(١) فى : التمهيد ٢٢/ ٢١٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « حيث » .

(٥ - ٥) فى الأصل : « المشهور » ، وفى ط : « المنصوص » .

الشرح الكبير

فى قلبى مِن الإسْلامِ ما أذِلُّ به لعُمَرَ . قال : فحَكَمَ بعلمِه . ولأنَّ الحاكمَ يَحْكُمُ بالشّاهِدَيْن ؛ لأنَّهما يَغْلِبان على الظَّنِّ ، فما تَحَقَّقَه وقَطَع به كان أَوْلَى ، ولأنَّه يَحْكُمُ بعِلْمِه[1] فى تَعْديلِ الشُّهودِ وجَرْحِهم ، فكذلك فى ثُبُوتِ الحَقِّ ، قياسًا عليه . وقال أبو حنيفةَ : ما كان مِن حُقوقِ اللهِ تعالى ، لا يَحْكُمُ فيه بعِلْمِه ؛ لأنَّ حُقوقَ اللهِ تعالى مَبْنِيَّةٌ على المُساهَلَةِ والمُسامَحَةِ ، وأمَّا حُقوقُ الآدَمِيِّين فما عَلِمَه قبلَ وِلايَتِه ، (٢ لم يَحْكُمْ به ، وما عَلِمه فى ولايتِه ، حَكَم به ؛ لأنَّ ما عَلِمَه قَبْلَ ولايتِه بمَنْزِلَةِ ما سَمِعه مِن الشُّهودِ قَبْلَ ولايتِه٢) ، وما عَلِمَه فى وِلايتِه بمنزلةِ ماسَمِعَه مِن الشُّهودِ فى وِلايتِه . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « إنَّمَا أنَا بَشَرٌ ، وإنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إلَىَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِن بعضٍ ، فَأَقْضِىَ لَهُ عَلَى[3] نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ »[4] . فدَلَّ على أنَّه إنَّما يَقْضِى بما يَسْمَعُ ، لا بما يَعْلَمُ . وقال

الإنصاف

الحُدودِ . ونقَل حَنْبَلٌ ، إذا رآه على حدٍّ ، لم يكُنْ له أنْ يُقِيمَه إلَّا بشَهادَةِ مَن شَهِدَ

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) بعده فى الأصل : « أخيه » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب من أقام البينة بعد اليمين ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب حدثنا محمد ابن كثير ، من كتاب الحيل ، وفى : باب موعظة الإمام للخصوم ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٢٣٥/٣ ، ٣٢/٩ ، ٨٦ . ومسلم ، فى : باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٣٧/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى قضاء القاضى إذا أخطأ ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٧٠/٢ ، ٢٧١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التشديد ... ، من كتاب الأحكام . عارضة الأحوذى ٨٣/٦ ، ٨٤ . والنسائى ، فى : باب الحكم بالظاهر ، وباب ما يقطع القضاء ، من كتاب القضاء ، المجتبى ٢٠٥/٨ ، ٢١٧ . وابن ماجه ، فى : باب قضية الحاكم لا تحل حراما ولا تحرم حلالا ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٧/٢ . والإمام مالك ، فى : باب الترغيب فى القضاء بالحق ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧١٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٠٣/٦ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٣٠٨ ، ٣٢٠ .

الشرح الكبير

النبىُّ ﷺ ، فى قَضِيَّةِ[1] الحَضْرَمِىِّ والكِنْدِىِّ : « شَاهِدَاك أوْ يَمِينُهُ ، لَيْسَ لَكَ مِنْه إلَّا ذاك »[2] . ورُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه تَداعَى عندَه رجُلانِ ، فقال له أحَدُهما : [١٧٦/٨ ظ] أنتَ شاهِدِى . فقال : إنْ شِئْتما شَهِدْتُ ولم أحْكُمْ ، أو أحْكُمُ ولا أشْهَدُ[3] . وذَكَر ابنُ عبدِ البَرِّ[4] ، عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ النبىَّ ﷺ بَعَث أبا جَهْمٍ على الصَّدَقَةِ ، فَلَاحَاه رجلٌ فى فَرِيضةٍ ، فوَقَعَ بينَهما شِجَاجٌ ، فأتَوُا النبىَّ ﷺ ، فأعْطاهم الأَرْشَ ، ثم قال : « إنِّى خَاطِبٌ النَّاسَ ، وَمُخْبِرَهُمْ أنَّكُمْ قَدْ رَضِيتُم ، أرَضِيتُم ؟ » قالوا : نعم . فصَعِدَ رسولُ اللهِ ﷺ ، وذَكَر القِصَّةَ ، وقال : « أرَضِيتُم ؟ » قالوا : لا . وهَمَّ بهم المُهاجِرُون ، فنَزَلَ النبىُّ ﷺ فأعْطاهم ، ثم صَعِد ، فخَطَبَ الناسَ ، فقال : « أرَضِيتُم ؟ » قالوا : نعم . وهذا[5] يُبَيِّنُ أنَّه لم يَأْخُذْ بعِلْمِه . ورُوِىَ عن أبى بكرٍ ،

الإنصاف

معه ؛ لأنَّ شَهادَتَه [٢٢٤/٣ظ] شَهادَةُ رَجُلٍ . ونقَل حَرْبٌ ، فيَذْهَبان إلى

---

(١) فى الأصل : « قصة » .

(٢) أخرج هذا اللفظ البخارى ، فى : باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه ... ، من كتاب الرهن ، وفى : باب اليمين على المدعى عليه فى الأموال والحدود ، ومعلقا ، فى : باب يحلف المدعى عليه ، من كتاب الشهادات ، ومعلقا أيضا ، فى : باب القسامة ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١٨٧/٣ ، ١٨٨ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ١٠/٩ . ومسلم ، فى : باب وعيد من اقتطع حق مسلم ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١٢٣/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١١/٥ .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥٣٨/٦ .

(٤) فى : التمهيد ٢١٧/٢٢ . وأخرجه أبو داود ، فى : باب العامل يصاب على يديه خطأ ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٨٩/٢ . والنسائى ، فى : باب السلطان يصاب على يديه ، من كتاب القسامة ، المجتبى ٣١/٨ . وابن ماجه ، فى : باب الجارح يفتدى بالقود ، من كتاب الديات ، سنن ابن ماجه ٨٨١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٢/٦ .

(٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : لو رَأَيْتُ (١حَدًّا على رجلٍ١) ، لم أحُدَّه[٢] حتى تقومَ البَيِّنَةُ[٣] . ولأنَّ تَجْوِيزَ القضاءِ بعِلْمِه يُفْضِى إلى تُهْمَتِه والحُكْمِ بما اشْتَهَى ، ويُحِيلُه على عِلْمِه . فأمَّا حديثُ أبى سُفْيانَ ، فلا حُجَّةَ فيه ؛ لأنَّه فُتْيا لا حُكْمٌ ، بدليلِ أنَّ النبىَّ ﷺ أفْتَى فى حَقٍّ[٣] أبى سُفْيانَ مِن غيرِ حُضُورِه ، ولو كان حُكْمًا عليه لم يَحْكُمْ عليه فى غَيْبَتِه . وحديثُ عمرَ الذى رَوَوْه ، كان إنْكارًا لمُنْكَرٍ رَآه ، لا حُكْمٌ[٤] ، بدليلِ أنَّه ما وُجِدَتْ منهم دَعْوَى ولا إنْكارٌ بشُرُوطِهما ، ودليلُ ذلك ما رَوَيْناه عنه ، ثم لو كان حُكْمًا ، كان مُعارَضًا بما رَوَيْناه عنه . ويُفارِقُ الحُكْمَ بالشَّهادةِ ؛ فإنَّه لا يُفْضِى إلى تُهْمَةٍ ، بخلافِ مسألتِنا . وأمَّا الجَرْحُ والتَّعْديلُ ، فإنَّه يَحْكُمُ فيه بعِلْمِه ، بغيرِ خلافٍ ؛ لأنَّه لو لم يَحْكُمْ فيه[٥] بعِلْمِه ، لتَسَلْسَلَ ، فإنَّ المُزَكِّيْن يَحْتاجُ إلى مَعْرفَةِ عَدالتِهما وجَرْحِهما ، فإذا لم يَعْمَلْ بعِلْمِه ، احْتاجَ كلُّ واحدٍ منهما إلى مُزَكِّيْن ، ثم كلُّ واحدٍ منهما يَحْتاجُ إلى مُزَكِّيْن ، فيَتَسَلْسَلُ ، وما نَحْنُ فيه بخلافِه .

الإنصاف

حاكِمٍ ، فأمَّا إنْ شَهِدَ عندَ نفْسِه ، فلا .

(١ – ١) فى الأصل : « رحلا على حمل رجل » .

(٢) فى م : « آخذه » .

وعزاه الحافظ للإمام أحمد والبيهقى . انظر : تلخيص الحبير ١٩٧/٤ .

(٣) فى م : « حكم » .

(٤) كذا بالنسخ .

(٥) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي : مَا لِي بَيِّنَةٌ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَيُعْلِمُهُ أَنَّ لَهُ الْيَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ ، وَإِنْ سَأَلَ إِحْلَافَهُ ، أَحْلَفَهُ ، وَخَلَّى سَبِيلَهُ .

الشرح الكبير

٤٨٧٨ – مسألة : (وإن قال المُدَّعِي : ما لى بَيِّنَةٌ . فالقولُ قولُ المُنْكِرِ مع يمينه ، فيُعْلِمُه أنَّ له اليمينَ على خَصْمِه ، فإن سأله إحْلافَه ، أحْلَفَه) لأنَّ الحَقَّ له ، فإذا أحْلَفَه خَلَّى سَبِيلَه . وليس له اسْتِحْلافُه قبلَ مسألةِ المُدَّعِي ؛ لأنَّ اليمينَ حقٌّ له ، فلم يَجُزِ اسْتِيفاؤُها قبلَ مُطالَبَةِ مُسْتَحِقِّها ، كنفس الحقِّ ، وسَقَطَتِ الدَّعْوى ؛ لِما رَوَى وائِلُ بنُ حُجْرٍ ، أنَّ رجلًا مِن حَضْرَمَوْتَ ، ورجلًا مِن كِنْدَةَ ، أتَيا رسولَ اللهِ ﷺ ، فقال الحَضْرَمِيُّ : إنَّ هذا غَلَبَنِى على أرْضٍ لى ، وَرِثْتُها مِن أبى . وقال الكِنْدِيُّ : أرْضِى ، وفى يَدِى ، لا حقَّ له فيها . فقال النبيُّ ﷺ : « شَاهِدَاكَ أَوْ يمِينُه » . قال : إنَّه لا يَتَوَرَّعُ مِن شيءٍ . قال : « لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذلك » . رَواه

الإنصاف

قوله : وإنْ قالَ : ما لِى بَيِّنَةٌ . فالْقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ مع يَمِينِه ، فَيُعْلِمُه أنَّ له الْيَمِينَ على خَصْمِه ، وإنْ سأَلَ إحْلافَه ، أحْلَفَه ، وخَلَّى سَبِيلَه . وليسَ له اسْتِحْلافُه قبلَ سُؤالِ المُدَّعِي ؛ لأنَّ اليمينَ حقٌّ له . وقال فى « الفُروعِ » : وإنْ قال المُدَّعِي : ما لِى بَيِّنَةٌ . أعْلَمَه الحاكِمُ بأنَّ له اليمينَ على خَصْمِه . قال : وله تَحْلِيفُه مع عِلْمِه قُدْرَته على حقِّه . نصَّ عليه . نقَل ابنُ هانِئٍ ، إنْ عَلِمَ عندَه مالًا لا يُؤَدِّى إليه حقَّه ، أرْجُو أنْ لا يأْثَمَ . وظاهِرُ رِوايةِ أبى طالِبٍ ، يُكْرَهُ . وقالَه شيْخُنا ، ونقَله مِن « حَواشِي تعْليقِ القاضى » . وهذا يدُلُّ على تحْريمِ تَحْليفِ البَرِيءِ دُونَ الظَّالمِ . انتهى .

فائدة : يكونُ تَحْلِيفُه على صِفَةِ جَوابِه لخَصْمِه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ .

الشرح الكبير مسلمٌ بمعناه[1] .

الإنصاف نصَّ عليه . وجزَم به فى « الرِّعايةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و [2]« المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . ذكَراه فى آخِرِ بابِ اليمينِ فى الدَّعاوَى[2] . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه[3] . وعنه ، يحلِفُ على صِفَةِ الدَّعْوى . وعنه ، يَكْفِى تحْلِيفُه : لا حَقَّ لكَ علىَّ .

تنبيه : ظاهرُ قوْلِه : أَحْلَفَه وخَلَّى سَبِيلَه . أنَّه لا يُحَلِّفُه ثانيًا بدَعْوى أُخْرى . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ مُطْلَقًا ؛ فيَحْرُمُ تحْلِيفُه . أَطْلَقَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما[4] . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّرْغيبِ » ، و « الرِّعايةِ » : له تحْلِيفُه عندَ مَن جَهِلَ حَلِفَه عندَ غيرِه ؛ لبَقاءِ الحقِّ ، بدَليلِ أخْذِه ببَيِّنَةٍ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو أمْسَكَ عن تحْلِيفِه ، وأرادَ تحْلِيفَه بعدَ ذلك بدَعْواه المُتَقَدِّمَةِ ، كانَ له ذلك . ولو أَبْرَأَه مِن يَمِينِه ، بَرِئَ منها فى هذه الدَّعْوى ، فلو جدَّد الدَّعْوى وطَلَبَ اليَمِينَ ، كان له ذلك . جزَم به فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم[3] .

الثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ يَمِينٌ فى حقِّ آدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ إلَّا بعدَ الدَّعْوى عليه وشَهادَةِ الشَّاهِدِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « الرِّعايةِ » : إلَّا بعدَ الدَّعْوى ، وشَهادَةِ الشَّاهِدِ ، والتَّزْكِيَةِ . وقال فى

---

(1) فى : باب وعيد من اقتطع حق مسلم ....، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١/١٢٣ ، ١٢٤ . وليس فيه : « شاهداك أو يمينه » . وتقدم تخريج هذا اللفظ فى صفحة ٤٢٧ . وهو من رواية الحضرمى نفسه .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى النسخ : « غيرهم » .

المقنع

وَإِنْ أَحْلَفَهُ ، أَوْ حلفَ هُوَ مِنْ غَيْرِ سُؤَالِ الْمُدَّعِى ، لَمْ يُعْتَدَّ بِيَمِينِهِ .

الشرح الكبير

٤٨٧٩ - مسألة : (وإن أحْلَفَه ، أو حَلَف مِن غيرِ سُؤَالِ المُدَّعِى ، لم يُعْتَدَّ بيمينِه) لأنه أتى بها فى غيرِ وَقْتِها . فإن سألها المُدَّعِى ، أعادها له ؛ لأنَّ الأُولَى لم تكنْ يمينَه . وإن أمْسَكَ المُدَّعِى[1] عن إحْلافِ خَصْمِه المُدَّعَى عليه ، ثم أراد إحْلافَه بالدَّعْوَى المُتقدِّمةِ ، جاز ؛ لأنَّه لم يُسْقِطْ حقَّه منها ، وإنَّما أخَّرَها . وإن قال : أبْرَأْتُكَ مِن هذه اليمينِ . سَقَط حقُّه

الإنصاف

« التَّرْغيبِ » : يَنْبَغِى أنْ تتقدَّمَ شَهادَةُ الشَّاهِدِ ، وتَزْكِيَتُه[2] اليَمِينَ .

قوله : وإنْ أَحْلَفَه ، أو حَلَفَ مِن غَيْرِ سُؤَالِ الْمُدَّعِى ، لم يُعْتَدَّ بيَمِينه . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، و « الحاوِى » ، و « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، يَبْرَأُ بتَحْليفِ المُدَّعِى ، وعنه ، يَبْرَأُ بتَحْليفِ المُدَّعِى وحَلِفِهِ له أيضًا وإنْ لم يُحَلِّفْه . ذكَرَهُما الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ مِن رِوايةِ مُهَنَّا ؛ أنَّ رَجُلًا اتَّهَمَ رجُلًا بشىءٍ ، فحَلَفَ له ، ثم قال : لا أَرْضَى إلَّا أنْ تحْلِفَ لى عندَ السُّلْطانِ . آلَه ذلك ؟ قال : لا ، قد ظَلَمَه وتعَنَّتَه . واخْتارَ أبو حَفْصٍ تَحْليفَه ، واحْتَجَّ برِوايةِ مُهَنَّا .

فوائد ؛ الأُولَى ، يُشْتَرَطُ فى اليَمِينِ أنْ لا يَصِلَها باسْتِثْناءٍ . وقال فى « المُغْنِى » : وكذا بما لا يُفْهَمُ ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ يُزِيلُ حُكْمَ اليمينِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : هى يَمِينٌ كاذِبَةٌ . وقال فى « الرِّعايَةِ » : لا ينْفَعُه الاسْتِثْناءُ إذا لم يَسْمَعْه الحاكِمُ المُحَلِّفُ له .

(١) سقط من : الأصل .

(١) فى الأصل ، ا : « تزكية » .

المقنع وَإِنْ نَكَلَ ، قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ عَامَّةُ شُيُوخِنَا . فَيَقُولُ لَهُ : إِنْ حَلَفْتَ ، وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ . ثَلَاثًا ، فَإِنْ

الشرح الكبير منها فى هذه الدَّعْوَى ، وله أن يَسْتَأْنِفَ الدَّعْوَى ؛ لأَنَّ حقَّه لا يَسْقُطُ بالإِبْراءِ مِن اليمينِ . [١٧٧/٨ و] فإنِ اسْتَأْنفَ الدَّعْوَى ، وأنْكَرَ المُدَّعَى عليه ، فله أن يُحْلِفَه ؛ لأَنَّ هذه الدَّعْوَى غيرُ الدَّعْوَى التى أبْرأه فيها[1] مِن اليمين ، فإن حَلَف سَقَطَتِ الدَّعْوَى ، و لم يكنْ للمُدَّعِى أنْ يُحْلِفَه يمينًا أُخْرَى ، لا فى هذا المجلسِ ولا فى غيرِه .

٤٨٨٠ – مسألة : (وإن نكَل ، قَضَى عليه بالنُّكُولِ . نصَّ عليه . واخْتارَه عامَّةُ شُيوخِنا . فيقولُ له : إنْ حَلَفْتَ ، وإلَّا قَضَيْتُ عليك .

الإنصاف الثَّانيةُ ، لا يجوزُ التَّوْرِيَةُ والتَّأْوِيلُ إلَّا لمَظْلومٍ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : ظُلْمًا ليسَ بجارٍ فى مَحَلِّ الاجْتِهادِ . فالنِّيَّةُ على نِيَّةِ الحاكمِ المُحَلِّفِ ، واعْتِقادِه ؛ فالتَّأْوِيلُ على خِلافِه لا ينْفَعُ . وتقدَّم ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى أوَّلِ بابِ التَّأْوِيلِ فى الحَلِفِ .

الثَّالثةُ ، لا يجوزُ أنْ يحْلِفَ المُعْسِرُ : لا حَقَّ له علىَّ . ولو نَوَى السَّاعَةَ ، سواءٌ خافَ أنْ يُحْبَسَ أوْ لا . نقَله الجماعَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وجوَّزَه صاحِبُ « الرِّعايةِ » بالنِّيَّةِ . قال فى « الفُروعِ » : وهو مُتَّجِهٌ . قلتُ : وهو الصَّوابُ إنْ خافَ حَبْسًا . ولا يجوزُ أيضًا أنْ يحْلِفَ مَن عليه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، إذا أرادَ غَريمُه مَنْعَه مِن سَفَرٍ . نصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ كالتى قبلَها .

قوله : وإنْ نَكَلَ ، قَضَى عليه بالنُّكُولِ ، نَصَّ عليه ، واخْتارَه عامَّةُ شُيُوخِنا .

---

(١) فى م : « بها » .

المقنع

لَمْ يَحْلِفْ ، قَضَى عَلَيْهِ إِذَا سَأَلَ الْمُدَّعِى ذَلِكَ .

الشرح الكبير

ثلاثًا ، فإن لم يَحْلِفْ ، قَضَى عليه إذا سأَلَ المُدَّعِى ذلك) لِما روَى أحمدُ[1] ، أنَّ ابنَ عمرَ باع زيدَ بنَ ثابتٍ عبدًا ، فادَّعَى عليه زيدٌ أنَّه باعَه إيَّاه عالِمًا بعَيْبِه ، فأنْكَرَه ابنُ عمرَ ، فتَحاكَما إلى عثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقال عُثْمانُ : احْلِفْ بأنَّك ما عَلِمْتَ به عَيْبًا . فأبَى ابنُ عُمَرَ أن يَحْلِفَ ،

الإنصاف

وهو المذهبُ . نقَله الجماعَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، مَرِيضًا كان أو غيرَه . قال فى « الفُروعِ » : نقَله واخْتارَه الجماعَةُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال فى « المُحَرَّرِ » : ويتَخَرَّجُ حَبْسُه ، ليُقِرَّ أو يحْلِفَ . وعندَ أبى الخَطَّابِ ، تُرَدُّ اليَمِينُ على المُدَّعِى ، وقال : قد صوَّبَه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وقال[2] : ما هو ببعيدٍ ، يحْلِفُ ويأْخُذُ . نقَل أبو طالِبٍ ، ليسَ له أنْ يَرُدَّها . ثم قال بعدَ ذلك : وما هو ببعيدٍ ، يُقالُ له : احْلِفْ وخُذْ . قال فى « الفُروعِ » : يجوزُ رَدُّها . وذكَرَها جماعَةٌ ، فقالوا : وعنه ، تُرَدُّ اليَمِينُ على المُدَّعِى . قال : ولعَلَّ ظاهِرَه يجِبُ . ولهذا[3] قال الشَّيْخُ - يَعْنِى المُصَنِّفَ - واخْتارَه أبو الخَطَّابِ : إنَّه لا يحْكُمُ بالنُّكُولِ ، ولكِنْ يَرُدُّ اليَمِينَ على خَصْمِه . وقال : قد صوَّبَه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، وقال : ما هو ببعيدٍ ، يَحْلِفُ ويَسْتَحِقُّ . وهى رِوايَةُ أبى طالِبٍ المذْكُورَةُ ، وظاهِرُها جَوازُ الرَّدِّ . واخْتارَ المُصَنِّفُ ، فى « العُمْدَةِ » ردَّها ، واختارَه فى « الهِدايَةِ » ، وزادَ ، بإذْنِ النَّاكِلِ فيه . واخْتارَه ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه

---

(١) أخرجه الإمام أحمد ، فى : مسائله برواية ابنه عبد الله ٩٠٣/٣ ، ٩٠٤ . وتقدم تخريجه عند الإمام مالك فى ٢٥٦/١١ .

(٢) سقط من : ط .

(٣) فى الأصل : « لأجل هذا » .

الشرح الكبير فَرَدَّ عليه العبدَ . ولأنَّ النبيَّ ﷺ قال : « اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى

الإنصاف اللهُ ، فى « الطُّرُقِ الحُكْمِيَّةِ » . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : مع عِلْمِ مُدَّعٍ وحدَه بالمُدَّعَى به ، [٢٢٥/٣و] لهم ردُّها ، وإذا لم يَحْلِفْ لم يأْخُذْ ، كالدَّعْوَى على وَرَثَةِ مَيِّتٍ حقًّا عليه يَتَعَلَّقُ بتَرِكَتِه . وإنْ كان المُدَّعَى عليه هو العالِمَ بالمُدَّعَى به دُونَ المُدَّعِى ، مثْلَ أنْ يدَّعِيَ الوَرَثَةُ أو الوَصِىُّ على غَرِيمٍ للمَيِّتِ ، فيُنْكِرَ ، فلا يحلِفُ المُدَّعِى . قال : وأمَّا إنْ كان المُدَّعِى يدَّعِى العِلْمَ ، والمُنْكِرُ يدَّعِى العِلْمَ ، فهُنا يتَوَجَّهُ القَوْلان . يعْنِى الرِّوايتَيْن .

فائدتان ؛ إحْداهما ، إذا رُدَّتِ اليَمِينُ على المُدَّعِى ، فهل تكونُ يَمِينُه كالبَيِّنَةِ ، أمْ كإقْرارِ المُدَّعَى عليه ؟ فيه قوْلان . قال ابنُ القَيِّمِ فى « الطُّرُقِ الحُكْمِيَّةِ » : أَظْهَرُهما عندَ أصحابِنا ، أنَّها كإقْرارٍ . فعلَى هذا ، لو أقامَ المُدَّعَى عليه بَيِّنَةً بالأداءِ أو الإبْراءِ بعدَ حَلِفِ المُدَّعِى ، فإنْ قيلَ : يَمِينُه كالبَيِّنَةِ . سُمِعَتْ للمُدَّعَى عليه . وإنْ قيلَ : هى كالإقْرارِ . لم يُسْمَعْ ؛ لكَوْنِه مُكَذِّبًا للبَيِّنَةِ بالإقْرارِ .

الثَّانيةُ ، إذا قَضَى بالنُّكولِ ، فهل يكونُ كالإقْرارِ ، أو[1] كالبَذْلِ ؟ فيه وَجْهان . قال أبو بَكْرٍ فى « الجامِعِ » : النُّكُولُ إقْرارٌ . وقالَه فى « التَّرْغيبِ » فى القَسامَةِ ، على ما يأْتِى . ويَنْبَنِى عليهما ما إذا ادَّعَى نِكاحَ امْرَأةٍ ، واسْتَحْلَفْناها ، فنكَلَتْ[2] ، فهل يُقْضَى عليها بالنُّكول ، وتُجعَلُ زَوْجَتَه ؟ إذا قُلْنا : هو إقْرارٌ . حُكِمَ عليها بذلك ، وإنْ قُلْنا : بَذْلٌ . لم يُحكَمْ بذلك ؛ لأنَّ الزَّوْجِيَّةَ لا تُسْتَباحُ بالبَذْلِ . وكذلك لو ادَّعَى رِقَّ مَجهولِ النَّسَبِ ، وقُلْنا : يُسْتَحْلَفُ . فنَكَلَ عنِ اليَمِينِ . وكذلك لو ادَّعَى قَذْفَه ، واسْتَحْلَفْناه ، فنَكَلَ ، فهل يُحَدُّ للقَذْفِ ؟ يَنْبَنِى على

(١) فى الأصل : « و » .
(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير عَلَيْهِ »[1] . فحَصَرَها فى جَنَبَتِه ، فلم تُشْرَعْ لغيرِه . وهذا مذهبُ أبى

الإنصاف ذلك . ثم قال ابنُ القَيِّمِ فى « الطُّرُقِ الحُكْمِيَّةِ » : والصَّحيحُ ، أنَّ النُّكُولَ يقُومُ مَقامَ الشَّاهِدِ والبَيِّنَةِ ، لا مَقامَ الإقْرارِ والبَذْلِ ؛ لأنَّ النَّاكِلَ قد صرَّحَ بالإنْكارِ ، وأنَّه لا يَسْتَحِقُّ المُدَّعَى به ، وهو يُصِرُّ على ذلك ، فتَوَرَّعَ عن اليَمِينِ ، فكيفَ يقالُ : إنَّه مُقِرٌّ مع إصْرارِه على الإنْكارِ ، ويُجْعَلُ مُكَذِّبًا لنَفْسِه ؟ وأيضًا ؛ لو كانَ مُقِرًّا ، لم يُسْمَعْ منه[2] نُكُولُه بالإبْراءِ والأداءِ ، فإنَّه يكونُ مُكَذِّبًا لنَفْسِه . وأيضًا ؛ فإنَّ الإقْرارَ إخْبارٌ ، وشَهادَةُ المَرْءِ على نفْسِه ، فكيفَ يُجْعَلُ مُقِرًّا شاهِدًا على نفْسِه بسُكُوتِه ؟ والبَذْلُ إباحَةٌ وتَبَرُّعٌ ، وهو لم يقْصِدْ ذلك ، ولم يَخْطُرْ على قَلْبِه ، وقد يكونُ المُدَّعَى عليه مَرِيضًا مرَضَ المَوْتِ ، فلو كانَ النُّكُولُ بَذْلًا وإباحَةً ، اعْتُبِرَ خُروجُ المُدَّعَى به[3] مِن الثُّلُثِ . قال ، رَحِمَه اللهُ : فتَبَيَّنَ أنَّه لا إقْرارَ ولا إباحَةَ ، بل هو جارٍ مَجْرَى الشَّاهِدِ والبَيِّنَةِ . انتهى .

قوله : فيَقُولُ : إنْ حَلَفْتَ وإلَّا قَضَيْتُ عليكَ . ثلاثًا . يُسْتَحَبُّ أنْ يقولَ ذلك له[2] ثلاثًا . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : يقُولُه مَرَّةً . قال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : ثلاثًا ، أو مَرَّةً . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرَى » : مَرَّةً . وقيلَ : ثَلاثًا . انتهى . والذى قالَه

(1) تقدم تخريجه فى ٢٥٢/١٦ .
(2) سقط من : الأصل .
(3) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ ، تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِى . وَقَالَ : قَدْ صَوَّبَهُ أَحْمَدُ ، وَقَالَ : مَا هُوَ بِبَعِيدٍ ، يَحْلِفُ وَيَأْخُذُ . فَيُقَالُ لِلنَّاكِلِ : لَكَ رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعِى . فَإِنْ رَدَّهَا ، حَلَفَ الْمُدَّعِى ، وَحَكَمَ لَهُ .

الشرح الكبير

حنيفةَ . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ أنَّه لا يَحْكُمُ بالنُّكُولِ ، ولكنْ يَرُدُّ اليمينَ على خَصْمِه (وقال : قد صَوَّبَه أحمدُ ، وقال : ما هو ببعيدٍ ، يَحْلِفُ) ويَسْتَحِقُّ . فيقولُ الحاكِمُ لخَصْمِه : (لك رَدُّ اليمينِ على المُدَّعِى . فإن رَدَّها ، حَلَف المُدَّعِى ، وحكَمَ له) لِما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ رَدَّ اليمينَ على صاحِبِ الحقِّ . رَواه الدَّارَقُطْنِىُّ[1] . ورُوِىَ أنَّ المِقْدادَ اقْتَرَض مِن عثمانَ مالًا ، فقال عثمانُ : هو سبْعَةُ آلافٍ . وقال المقدادُ : هو أرْبعَةُ آلافٍ . فقال المِقْدادُ لعثمانَ : احْلِفْ أنه سَبْعَةُ آلافٍ . فقال[2]

الإنصاف

الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : إذا نَكَلَ ، لَزِمَه الحقُّ .

قوله : فإنْ لم يَحْلِفْ ، قَضَى عليه ، إذا سأَلَه المدَّعِى ذلك . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وصحَّحه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يَحْكُمُ له قبلَ سُؤالِه . وتقدَّم نَظِيرُ ذلك أيضًا .

تنبيه : ظاهِرُ قوْلِه : فيُقالُ للنَّاكِلِ : لَكَ رَدُّ الْيَمِينِ على المدَّعِى . فإنْ رَدَّها ، حَلَفَ المدَّعِى وحَكَم له . أنَّه يُشْتَرَطُ إذْنُ النَّاكِلِ فى ردِّ اليَمِينِ . وهو قولُ أبى

---

(١) فى : كتاب فى الأقضية والأحكام . سنن الدارقطنى ٤/٢١٣ .
كما أخرجه الحاكم ، فى : المستدرك ٤/١٠٠ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠/١٨٤ . وضعف الحافظ إسناده فى : تلخيص الحبير ٤/٢٠٩ .

(٢) بعده فى م : « له » .

المقنع

وَإِنْ نَكَلَ أَيْضًا صَرَفَهُمَا ، [٣٣٠و] فَإِنْ عَادَ أَحَدُهُمَا فَبَذَلَ الْيَمِينَ ، لَمْ يَسْمَعْهَا فِى ذَلِكَ الْمَجْلِسِ ، حَتَّى يَحْتَكِمَا فِى مَجْلِسٍ آخَرَ .

الشرح الكبير

عمرُ : أَنْصَفَكَ[1] . فإن حَلَف ، حَكَم له .

٤٨٨١ – مسألة : (وإن نَكَل أيضًا صَرَفَهما) إذا نَكَل المُدَّعِى ، سُئِل عن سببِ نُكُولِه ؛ لأنه لا يَجبُ بنُكُولِه لغيرِه حقٌّ ، بخِلافِ المُدَّعَى عليه ، فإن قال : امْتَنَعْتُ لأنَّ لى بَيِّنَةً أُقِيمُها – أو – حِسابًا أنْظُرُ فيه . فهو على حقِّه مِن اليمينِ ، ولا يُضَيَّقُ عليه فى اليمينِ ؛ لأنه لا يتأخَّرُ بتَرْكِه إلَّا حقُّه ، بخلافِ المُدَّعَى عليه . وإن قال : لا أُرِيدُ أن أحْلِفَ . فهو ناكِلٌ (فإن عاد أحدُهما فبذَلَ اليمينَ ، لم يَسْمَعْها فى ذلك المجلسِ) لأنه أسْقَطَ حقَّه منها (حتى يَحْتَكِما فى مجلسٍ آخَرَ) فإذا اسْتأْنَفَ الدَّعْوَى ، أُعِيدَ

الإنصاف

الخَطَّابِ ، كما تقدَّم عنه فى « الهِدايةِ » . والصَّحيحُ أنَّه لا يُشْتَرَطُ – على القَوْلِ بالرَّدِّ – إذْنُ النَّاكِلِ فى الرَّدِّ . وهو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

قوله : وإنْ نَكَلَ أَيْضًا صَرَفَهُما ، فإنْ عادَ أَحَدُهُما فبَذَلَ الْيَمِينَ ، لم يَسْمَعْها فى ذلك المَجْلِسِ ، حَتَّى يَحْتَكِما فى مَجْلِسٍ آخَرَ . قال فى « المُحَرَّرِ » : ومَن بذَلَ منهما اليَمِينَ بعدَ نُكُولِه ، لم تُسْمَعْ منه[2] إلَّا فى مَجْلِسٍ آخَرَ ، بشَرْطِ عدَمِ الحُكْمِ . وكذا قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ،

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠/١٨٤ . وقال : هذا إسناد صحيح إلا أنه منقطع .
(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير الحكمُ بينَهما ، كالأوَّلِ .

الإنصاف و « الحاوِى » ، و « الوَجيز » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : والأَشْهَرُ ، قبلَ الحُكْمِ بالنُّكُولِ . وقيل : تُسْمَعُ ولو بعدَ الحُكْمِ . ويَحْتَمِلُه كلامُ المُصَنِّفِ . قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِي الفُروعِ » : وهو بعيدٌ . ولم يذْكُرْه فى « الرِّعايةِ » . انتهى . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : إذا نَكَلَ المُدَّعِى ، سُئِلَ عن سبَبِ نُكُولِه ؛ فإنْ قال : امْتَنَعْتُ لأَنَّ لى بَيِّنَةً أُقِيمُها . أو : حِسَابًا أَنْظُرُ فيه . فهو على حقِّه مِن اليَمِينِ ، ولا يُضَيَّقُ عليه فى اليَمِينِ ، بخِلافِ المُدَّعَى عليه ، وإنْ قال : لا أُرِيدُ أنْ أحْلِفَ . فهو ناكِلٌ . وقيل : يُمْهَلُ ثلاثَةَ أيَّامٍ فى المالِ . ذكَره فى « الرِّعايةِ » .

فوائد ؛ متى تعَذَّرَ ردُّ اليَمِينِ ، فهل يُقْضَى بنُكُولِه ، أو يَحْلِفُ وَلِىٌّ ، أو إنْ باشَرَ ما ادَّعاه ، أو لا يَحْلِفُ حاكِمٌ ؟ فيه أَوْجُهٌ . وأَطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » . قطَع فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، بأَنَّ الأبَ ، والوَصِىَّ ، والأَمِينَ ، لا يحْلِفُون . وقال فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » : وكلُّ مالٍ لا تُرَدُّ فيه اليَمِينُ ، يُقْضَى فيه بالنُّكُولِ ، كالإمامِ إذا ادَّعَى لبَيْتِ المالِ ، أو وَكيلِ الفُقَراءِ ، ونحوِ ذلك . انتهى . وقَدَّمه[1] فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، وقال : وكذا الأبُ ، ووَصِيُّه ، وأمِينُ الحاكِمِ ، إذا ادَّعَوا حقًّا لصَغِيرٍ ، أو مَجْنُونٍ ، وناظِرُ الوَقْفِ ، وقَيِّمُ المَسْجِدِ . وقال فى « الكُبْرى » : قُضِىَ بالنُّكُولِ ، فى الأصحِّ . وقيل : على الأصحِّ . وقيل : يُحْبَسُ حتى يُقِرَّ ، أو يَحْلِفَ . وقيل : بل يَحْلِفُ المُدَّعِى منهم ، ويأْخُذُ [٣/٢٢٥ظ] ما ادَّعاه . وقيل : إنْ كانَ قد باشَرَ ما ادَّعاه ، حَلَفَ عليه ، وإلَّا فلا . قلتُ : لا يَحْلِفُ إمامٌ ولا حاكِمٌ . انتهى . وقطَع المُصَنِّفُ ، أنَّه يحْلِفُ إذا عَقَلَ وبَلَغَ ، ويكْتُبُ الحاكِمُ مَحْضَرًا بنُكُولِه . فإنْ قُلْنا : يحْلِفُ . حَلَفَ لنَفْيِه ، إنِ ادَّعَى عليه وُجوبَ

---

(١) فى الأصل ، ا : « قاله » .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

تَسْليمِه مِن مُوَلِّيه ، فإنْ أَبَى ، حَلَفَ المُدَّعِى وأخَذَه ، إنْ جُعِلَ النُّكُولُ مع يَمِينِ المُدَّعِى كَبَيِّنَةٍ ، لا كإقْرارِ خَصْمِه ، على ما تقدَّم . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لا خِلافَ بيْنَنا ، أنَّ ما لا يُمْكِنُ ردُّها يُقْضَى بنُكُولِه ؛ بأنْ يكونَ صاحِبُ الدَّعْوى غيرَ مُعَيَّنٍ ، كالفُقَراءِ ، أو يكونَ الإمامَ ، بأنْ يدَّعِىَ لبَيْتِ المالِ دَيْنًا ، ونحوَ ذلك . وقال فى « الرِّعايَةِ » ، فى صُورَةِ الحاكِمِ : يُحْبَسُ حتى يُقِرَّ أو يحْلِفَ . وقيل : يُحْكَمُ عليه . وقيل : أو يحْلِفُ الحاكِمُ . وقال فى « الانْتِصارِ » : نزَّلَ أصحابُنا نُكولَه منْزِلَةً بينَ مَنْزِلَتَيْن ، فقالوا : لا يُقْضَى به فى قَوَدٍ وحدٍّ . وحَكَمُوا به فى حقِّ مَرِيضٍ ، وعَبْدٍ وصَبِىٍّ مأْذُونٍ لهما . وقال فى « التَّرْغيبِ » فى القَسامَةِ : مَن قُضِىَ عليه بنُكُولِه بالدِّيَةِ ، ففى مالِه ؛ لأنَّه كإقْرارٍ . وفيها قال أبو بَكْرٍ فى « الجامِعِ » : لأنَّ النُّكولَ إقْرارٌ . واخْتارَ الشَّيْخُ تقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ المُدَّعِىَ يحْلِفُ[1] ابْتِداءً مع اللَّوْثِ ، وأنَّ الدَّعْوَى فى التُّهْمَةِ كسَرِقَةٍ ، يُعاقَبُ المُدَّعَى عليه الفاجِرُ ، وأنَّه لا يجوزُ إطْلاقُه ، ويُحْبَسُ المَسْتُورُ ، ليَبِينَ أمْرُه ولو ثلاثًا ، على وَجْهَيْن . نقَل حَنْبَلٌ ، حتى يَبِينَ أمْرُه . ونصَّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، ومُحَقِّقُو أصحابِه على حَبْسِه . وقال : إنَّ تَحْليفَ كلِّ مُدَّعًى عليه ، وإرْسالَه مَجَّانًا ، ليسَ مذهبَ الإمامِ . واحْتَجَّ فى مَكانٍ آخَرَ بأنَّ قَوْمًا اتَّهَمُوا ناسًا فى سَرِقَةٍ ، فَرَفَعُوهم إلى النُّعْمانِ ابنِ بَشِيرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، فحَبَسَهم أيَّامًا ، ثم أَطْلَقَهم ، فقالوا له : خَلَّيْتَ سَبِيلَهم بغيرِ ضَرْبٍ ولا امْتِحانٍ ؟ فقال : إنْ شِئْتُم ضَرَبْتُهم ، فإنْ ظَهَرَ مالُكم ، وإلَّا ضَرَبْتُكُم مِثْلَه . فقالوا : هذا حُكْمُكَ ؟ فقال : حُكْمُ اللهِ ورسُولِه[2] . قال فى

(١) بعده فى الأصل : « عليه يحلف » .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الامتحان بالضرب ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٨ . والنسائى ، فى : باب امتحان السارقة بالضرب والحبس ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٥٩ .

المقنع وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي : لِي بَيِّنَةٌ . بَعْدَ قَوْلِهِ : مَا لِي بَيِّنَةٌ . لَمْ تُسْمَعْ . ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُسْمَعَ .

الشرح الكبير **٤٨٨٢** - مسألة : (وإن قال المُدَّعِي : لى بَيِّنَةٌ . بعد قولِه : ما لى بينةٌ . لم تُسْمَعْ . ذَكَرَه الخِرَقِيُّ) لأنه أكْذَبَ بَيِّنتَه ، لكونِه أقَرَّ أنَّه لا يَشْهَدُ له أحدٌ ، فإن شَهِد له إنْسانٌ ، كان تَكْذِيبًا له (ويَحْتَمِلُ أن تُقْبَلَ) لأنَّه

الإنصاف « الفُروعِ » : وظاهِرُه أنَّه قال به ، وقال به شيْخُنا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وقال فى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : يَحْبِسُه والٍ . قال : وظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وقاضٍ أيضًا ، وأنَّه يَشْهَدُ له : ﴿ وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَاتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ ﴾[1] . حَمَلْنا على الحَبْسِ ؛ لقُوَّةِ التُّهْمَةِ . وذكَر الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، الأَوَّلُ قولُ أكثرِ العُلَماءِ . و اخْتارَ تعْزِيرَ مُدَّعٍ بسَرِقَةٍ ونحوِها على مَن يعْلَمُ براءَتَه ، واخْتارَ أنَّ خَبَرَ مَن [2]له رَئِيٌّ جِنِّيٌّ[2] بأنَّ فُلانًا سَرَقَ كذا ، كخَبَرِ إنْسِيٍّ مَجْهُولٍ ، فيُفِيدُ تُهْمَةً ، كما تقدَّم . وقال فى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : يضْرِبُه الوَالِى مع قُوَّةِ التُّهْمَةِ تعْزِيرًا ، فإنْ ضُرِبَ ليُقِرَّ ، لم يصِحَّ ، وإنْ ضُرِبَ ليَصْدُقَ عن حالِه ، فأَقَرَّ تحتَ الضَّرْبِ ، قُطِعَ ضَرْبُه ، وأُعِيدَ إقْرارُه ، ليُؤْخَذَ به ، ويُكْرَهُ الاكْتِفاءُ بالأَوَّلِ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال . قال الشَّيْخُ تقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : إذا كانَ مَعْروفًا بالفُجورِ المُناسِبِ للتُّهْمَةِ ، فقالتْ طائفَةٌ : يضْرِبُه الوَالِى والقاضِى . وقالت طائفَةٌ : يضْرِبُه الوَالِى عندَ القاضِى . وذكَر ذلك طوائِفُ مِن أصحابِ مالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ ، وأحمدَ ، رَحِمَهُم اللهُ .

قوله : وإنْ قالَ المُدَّعِي : لى بَيِّنَةٌ . بَعْدَ قَوْلِه : ما لى بَيِّنَةٌ . لم تُسْمَعْ ، ذَكَرَه

---

(١) سورة النور ٨ .

(٢ - ٢) فى ا : « ادعى بحق » .

الشرح الكبير

يجوزُ أن يَنْسَى ، أو[1] يكونَ الشاهِدان سَمِعا منه ، وصاحِبُ الحقِّ لا يَعْلَمُه ، فلا يُثْبِتُ ذلك أنَّه كَذَّبَ نفسَه .

الإنصاف

الْخِرَقِيُّ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « التَّرْغيبِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

ويَحْتَمِلُ أنْ تُسْمَعَ . وهو وَجْهٌ اخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه . قال فى « الفُروعِ » : وهو مُتَّجِهٌ ، حَلَّفَه أوْ لا . وجزَم فى « التَّرْغيبِ » بالأوَّلِ . وقال : وكذا قولُه : كَذَبَ شُهودِى . وأوْلَى ، ولا تَبْطُلُ دَعْواه بذلك ، فى الأصحِّ ، ولا تُرَدُّ بذِكْرِ السَّبَبِ ، بل [2]بذِكْرِ سبَبِ[2] المُدَّعِى غيرَه . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنِ ادَّعَى مِلْكًا مُطْلَقًا ، فشَهِدَتْ به وبسَبَبِه ، وقُلْنا : تُرَجَّحُ بذِكْرِ السَّبَبِ . لم تُفِدْه إلَّا أنْ تُعادَ بعدَ الدَّعْوى .

فوائد ؛ إحْداها ، لوِ ادَّعَى شيئًا ، فشَهِدَتْ له البَيِّنَةُ بغيرِه ، فهو مُكَذِّبٌ لهم . قالَه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، وأبو بَكْرٍ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . واخْتارَ فى « المُسْتَوْعِبِ » ، تُقْبَلُ البَيِّنَةُ ، فيَدَّعِيه ثم يُقِيمُها . وفى « المُسْتَوْعِبِ » أيضًا ، و « الرِّعايةِ » ، إنْ قال : أسْتَحِقُّه وما شَهِدَتْ به ، وإنَّما ادَّعَيْتُ بأحَدِهما ؛ لأدَّعِىَ الآخَرَ وَقْتًا آخَرَ . ثم شَهِدَتْ به ، قُبِلَتْ .

الثَّانيةُ ، لوِ ادَّعَى شيئًا ، فأقَرَّ له بغيرِه ، لَزِمَه إذا صدَّقَه المُقَرُّ له ، والدَّعْوى

---

(١) فى م : « و » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « بسبب » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : مَا أَعْلَمُ لِى بَيِّنَةً . ثُمَّ قَالَ : قَدْ عَلِمْتُ لِى بَيِّنَةً . سُمِعَتْ . وَإِنْ قَالَ شَاهِدَانِ : نَحْنُ نَشْهَدُ لَكَ . فَقَالَ : هَذَانِ بَيِّنَتِى . سُمِعَتْ . وَإِنْ قَالَ : مَا أُرِيدُ أَنْ تَشْهَدَا لِى . لَمْ يُكَلَّفْ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ .

الشرح الكبير

٤٨٨٣ – مسألة : (وإن قال : لا أعْلَمُ لى بَيِّنَةً . ثم قال : قد عَلِمْتُ لى بَيِّنةً . سُمِعَتْ) لأنَّه يجوزُ أن تكونَ له بَيِّنةٌ لم يَعْلَمْها ، ثم عَلِمَها .

٤٨٨٤ – مسألة : (وإن قال شاهدان : نحن نَشْهَدُ لكَ . فقال : هذان بَيِّنَتِى . سُمِعَتْ) قاله أبو الخَطَّابِ ؛ لِما ذَكَرْنا .

٤٨٨٥ – مسألة : (وإن قال : ما أُرِيدُ أن تَشْهَدَا لى . لم يُكَلَّفْ إقامَةَ البَيِّنةِ) لأنَّه أسْقَطَ حقَّه منها .

الإنصاف

بحالِها . نصَّ عليه .

الثَّالثةُ ، لو سأَلَ مُلازَمَتَه حتى يُقِيمَها ، أُجِيبَ فى المَجْلِسِ ، على الأصحِّ من الرِّوايتَيْن . فإنْ لم يُحْضِرْها فى المَجْلِسِ ، صَرفَه . وقيل : يُنْظَرُ ثَلاثًا . وذكَر المُصَنِّفُ وغيرُه ، ويُجابُ مع قُرْبِها . وعنه ، وبُعْدِها ، ككَفِيلٍ . فيما ذكَر فى « الإرْشادِ » ، و « المُبْهِجِ » ، و « التَّرْغيبِ » ، وأنَّه يَضْرِبُ له أجَلًا ، متى مَضَى ، فلا كَفالَةَ . ونَصُّه : لا يُجابُ إلى كَفِيلٍ[1] ، كحَبْسِه . وفى مُلازَمَتِه حتى يَفْرَغَ له الحاكِمُ مِن شُغْلِه ، مع غَيْبَةِ بَيِّنَةٍ وبُعْدِها ، يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . قالَه فى « الفُروعِ » [٣/٢٢٦و] . قال المَيْمُونِىُّ : لم أَرَهُ يذهبُ إلى المُلازَمَةِ إلى أنْ يُعَطِّلَه مِن عَمَلِه ، ولا يُمَكِّنُ أحدًا مِن عَنَتِ خَصْمِه .

---

(١) فى الأصل : « كفالة » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : لِى بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ يَمِينَهُ . فَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ، فَلَهُ إِحْلَافُهُ . وَإِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . فَإِنْ حَلَفَ الْمُنْكِرُ ثُمَّ أَحْضَرَ الْمُدَّعِى بَيِّنَةً ، حُكِمَ بِهَا ، وَلَمْ تَكُنِ الْيَمِينُ مُزِيلَةً لِلْحَقِّ .

الشرح الكبير

٤٨٨٦ – مسألة : (وإن قال : لى بَيِّنةٌ وأُريدُ يمينَه . فإن [١٧٧/٨ ظ] كانت غائِبَةً ، فله إحلافُه ، وإن كانت حاضِرَةً ، فهل له ذلك ؟ على وَجْهَيْن) إذا قال المُدَّعِى : لى بَيِّنةٌ غائبةٌ . قال له[1] الحاكمُ : لكَ يمينُه ، فإن شِئْتَ فاسْتَحْلِفْه ، وإن شِئْتَ أخَّرْتَه إلى أن تُحْضِرَ بَيِّنَتَكَ ، وليس لكَ مُطالَبَتُه بكفيلٍ ، ولا مُلازَمَتُه حتى تُحْضِرَ البَيِّنَةَ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « شَاهِدَاكَ أو يَمِينُهُ ، لَيْسَ لَكَ إلَّا ذَلِكَ »[2] (فإن أحْلَفَه ، ثم [3]حَضَرَتْ بَيِّنَتُه[3] ، حكم بها ، ولم تكنِ اليمينُ مُزِيلَةً للحقِّ) لأنَّ اليمينَ إنَّما يُصارُ إليها عندَ عَدَمِ البَيِّنَةِ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ قالَ : لى بَيِّنَةٌ وأُرِيدُ يَمِينَه . فإنْ كانَتْ غائِبَةً – يعْنِى ، عن المَجْلِسِ – فله إحْلافُه . وهذا المذهبُ ، سواءٌ كانتْ قريبةً أو بعيدةً . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ،

---

(١) سقط من : م .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢٧ .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فإذا وُجدَتِ البَيِّنةُ بَطَلَتِ اليمينُ وتَبيَّنَ كَذِبُها . فإن قال : لى بَيِّنةٌ حاضِرَةٌ ، وأُرِيدُ يمينَه ثم أُقِيمُ بَيِّنَتِى . لم يَمْلِكْ ذلك ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وفى الآخَرِ ، له إحْلافُه . وهو قولُ أبى يُوسُفَ ، كما لو كانتِ البَيِّنةُ غائبةً . ولَنا ، قولُه ، عليه الصلاةُ والسلامُ : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ ، لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذلِكَ » . [1]و « أو » للتَّخْييرِ[1] بينَ شَيْئَيْن ، فلا يكونُ له[2] الجَمْعُ بينَهما ، ولأنَّه أمْكَنَ فَصْلُ الخُصومَةِ بالبينةِ ، فلم يُشْرَعْ غيرُها معها مع إرادةِ المُدَّعِى إقامَتَها وحُضُورَها ، كما لو لم[2] يَطْلُبْ يمينَه ، ولأنَّ اليمينَ بَدَلٌ ، فلم يَجِبِ الجَمْعُ بينَها وبينَ مُبْدَلِها ، كسائرِ الأبْدالِ مع مُبْدَلاتِها . وإن قال المُدَّعِى : لا أُرِيدُ إقامَتَها ، وإنَّما أُرِيدُ يمينَه أكْتَفِى بها . اسْتُحْلِفَ ؛ لأنَّ البينةَ حَقُّه ، فإذا رَضِىَ بإسْقاطِها ، وتَرْكِ إقامَتِها ، فله ذلك ، كنفسِ الحقِّ . فإن حَلَفَ المُدَّعَى عليه ، ثم أراد المُدَّعِى إقامَةَ بَيِّنَتِه ، لم يَمْلِكْ ذلك ، فى أحدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّه قد أسْقَطَ حقَّه مِن إقامَتِها ، ولأنَّ تَجْوِيزَ إقامَتِها يَفْتَحُ بابَ الحِيلةِ ؛ لأنَّه يقولُ : لا أُرِيدُ إقامَتَها . ليَحْلِفَ خَصْمُه ، ثم يُقِيمَها .

الإنصاف

و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : القَرِيبَةُ كالحاضِرَةِ فى المَجْلِسِ . قال فى « المُحَرَّرِ » : وقيلَ : لا يَمْلِكُها إلَّا إذا كانتْ غائبةً عن البَلَدِ . وقيل : ليسَ له إحْلافُه مُطْلَقًا ، بل يُقِيمُ البَيِّنَةَ فقطْ . وقطَعُوا به فى كُتُبِ الخِلافِ .

قوله : وإنْ كانَتْ حاضِرَةً ، فهل له ذلك ؟ على وجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى

(١ - ١) فى الأصل : « والتخيير » .

(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

والثانى ، له ذلك ؛ لأنَّ البينةَ لا تَبْطُلُ بالاسْتِحْلافِ ، كما لو كانت غائبةً . فإن كان له شاهدٌ واحدٌ فى المالِ ، عَرَّفَه الحاكمُ أنَّ له أن يَحْلِفَ مع شاهِدِه ، ويَسْتَحِقَّ . فإن قال : لا أَحْلِفُ أنا ، وأرْضَى بيمينِه . اسْتُحْلِفَ له[1] ، فإذا حَلَف ، سَقَط الحقُّ عنه . فإن عاد المُدَّعِى بعدَها وقال : أنا أحْلِفُ مع شاهِدِى . [2]لم يُسْتَحْلَفْ[2] ، و لم يسْمَعْ مِنه . ذَكَره القاضِى . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ اليَمِينَ فِعْلُه وهو قادرٌ عليها ، فأمْكَنَه أن يُسْقِطَها ، بخِلافِ البينةِ . وإن عاد قبلَ أن يَحْلِفَ المُدَّعَى عليه ، فبَذَلَ اليمينَ ، لم يكنْ له ذلك فى هذا المَجْلسِ . وكلُّ موضعٍ قُلْنا : يُسْتَحْلَفُ المُدَّعَى عليه . فإنَّ الحاكمَ يقولُ له : إن حَلَفْتَ ، وإلَّا جَعَلْتُك ناكِلًا ، وقَضَيْتُ عَلَيْكَ . ثلاثًا ، فإن حَلَف ، وإلَّا حَكَم عليه بنُكُولِه إذا سأَلَه المُدَّعِى ذلك .

الإنصاف

« الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ أحدُهما ، له إقامَةُ البَيِّنَةِ ، أو تحْلِيفُه إذا كانتْ حاضِرَةً فى المَجْلِسِ . وهو المذهبُ . نَصَرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، يَمْلِكُهما ، فيُحَلِّفُه ويُقِيمُ البَيِّنَةَ بعدَه . وقيل : لا يَمْلِكُ إلَّا إقامَةَ البَيِّنَةِ فقطْ . قال فى « الفُروعِ » : قَطَعُوا به فى كُتُبِ الخِلافِ . كما تقدَّم .

---

(1) سقط من : م .
(2 - 2) فى الأصل : « استحلف » .

المقنع وَإِنْ سَكَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَمْ يُقِرَّ وَلَمْ يُنْكِرْ ، قَالَ لَهُ الْقَاضِى : إِنْ أَجَبْتَ ، وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلًا ، وَقَضَيْتُ عَلَيْكَ . وَقِيلَ : يَحْبِسُه حَتَّى يُجِيبَ .

الشرح الكبير **٤٨٨٧** - مسألة : (فإن سَكَت) عن جَوابِ المُدَّعِى (فلم يُقِرَّ ولم يُنْكِرْ) حَبَسَه الحاكِمُ حتى يُجِيبَ ، ولا يَجْعَلُه بذلك ناكِلًا . ذَكَرَه القاضى فى « المُجَرَّدِ »[1] . وقال أبو الخَطَّابِ : يقولُ له الحاكمُ : (إن أجَبْتَ ، وإلَّا جَعَلْتُك ناكِلًا ، وحَكَمْتُ عليك) ويُكَرِّرُ ذلك ثلاثًا ، فإن

الإنصاف **فائدة** : لو سأَلَ تحْلِيفَه ولا يُقِيمُ البَيِّنَةَ ، فَحَلَفَ ، ففى جَوازِ إقامَتِها بعدَ ذلك وَجْهان . قالَه القاضى . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، ليسَ له إقامَتُها بعدَ تَحْليفِه . صحَّحه النَّاظِمُ . والثَّانى ، له إقامَتُها . قدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » .

قوله : وإنْ سَكَتَ المُدَّعَى عليه فلم يُقِرَّ ولم يُنْكِرْ ، قالَ له القاضِى : إنْ أَجَبْتَ ، وإلَّا جَعَلْتُك ناكِلًا ، وقَضَيْتُ عليك . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، وغيرُه .

وقيل : يَحْبِسُه حتى يُجِيبَ . اخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . وقدَّمه فى

---

(١) فى م : « المحرر » .

الشرح الكبير

أجاب ، وإلَّا جَعَلَه ناكِلًا ، وحَكَم عليه ؛ لأنَّه ناكِلٌ عمّا تَوَجَّهَ عليه[1] الجوابُ فيه ؛ فيُحْكَمُ عليه بالنُّكُولِ عنه ، كاليمينِ[2] .

٤٨٨٨ – مسألة : (وإن حَلَف المُنْكِرُ ، ثم أحْضَرَ المُدَّعِى بَيِّنَتَه ، حُكِم بها ، [١٧٨/٨ و] ولم تكنِ اليمينُ مُزِيلَةً للحَقِّ) وجملةُ ذلك ، أنَّ المُدَّعِيَ إذا ذَكَر أنَّ بيِّنَته[3] بعيدةٌ ، ولا يُمْكِنُه إحْضارُها ، أو لا يُرِيدُ إقامَتَها ، فطَلَبَ اليمينَ مِن المُدَّعَى عليه ، أُحْلِفَ له ، فإذا حَلَف ، ثم أحْضَرَ المُدَّعِى بينتَه ، حُكِم له . وبهذا قال شُرَيْحٌ ، والشَّعْبِىُّ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، واللَّيْثُ ، والشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يُوسُفَ ، وإسْحاقُ . وحُكِىَ عن ابنِ أبى ليلَى ، وداودَ ، أنَّ بينتَه لا تُسْمَعُ ؛ لأنَّ اليمينَ حُجَّةُ المُدَّعَى عليه ، فلا تُسْمَعُ بعدَها حُجَّةُ المُدَّعِى ، كما لا تُسْمَعُ يمينُ المُدَّعَى عليه بعدَ بينةِ المُدَّعِى . ولَنا ، قولُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : البينةُ الصادِقةُ

الإنصاف

« الشَّرْحِ » . وذَكَره فى « التَّرْغيبِ » عن الأصحابِ . ومُرادُهم بهذا الوَجْهِ ، إذا لم يَكُنْ للمُدَّعِى بَيِّنَةٌ ، فإنْ كانَ له بَيِّنَةٌ ، قَضَى بها ، وَجْهًا واحدًا .

فائدتان ؛ إحْداهما ، مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ ، لو قال : لا أَعْلَمُ قَدْرَ حقِّه . ذكَره فى « عُيونِ المَسائلِ » ، و « المُنْتَخَبِ » . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » .

الثَّانيةُ ، قولُه : يقولُ له القاضى : إنْ أَجَبْتَ ، وإلَّا جَعَلْتُك ناكِلًا . ثلاثَ مرَّاتٍ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ حَمْدانَ ، وغيرُهم .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « باليمين » .

(٣) فى م : « له بينة » .

الشرح الكبير أَحَبُّ إِلَيَّ مِن اليمينِ الفاجِرَةِ[1] . وظاهِرُ هذه البينةِ الصِّدْقُ ، ويَلْزَمُ مِن صِدْقِها فُجُورُ اليمينِ المُتَقَدِّمَةِ ، فتكونُ أَوْلَى ، ولأنَّ كلَّ حالةٍ يَجِبُ عليه الحقُّ فيها بإقْرارِه ، يَجِبُ عليه بالبينةِ ، كما قَبْلَ اليمينِ . وما ذَكَراه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ البينةَ الأَصْلُ ، واليمينَ بدَلٌ عنها ، ولهذا لا تُشْرَعُ إلَّا عندَ تَعَذُّرِها ، والبَدَلُ يَبْطُلُ بالقُدْرَةِ على المُبْدَلِ ، كبُطْلانِ التَّيَمُّمِ بالقُدْرةِ على الماءِ ، ولا يَبْطُلُ الأَصْلُ بالقُدْرةِ على البَدَلِ . ويدُلُّ على الفَرْقِ بينَهما ، أنَّهما حالَ اجْتِماعِهما ، وإمْكانِ سَماعِهما ، تُسْمَعُ البَيِّنَةُ ، ويُحْكَمُ بها ، ولا تُسْمَعُ اليمينُ ، ولا يُسْأَلُ عنها .

فصل : فإن طَلَب المُدَّعِي حَبْسَ المُدَّعَى عليه ، أو[2] إقامةَ كَفيلٍ به إلى إقامَةِ بينتِه البعيدَةِ ، لم يُقْبَلْ منه ، ولم تكنْ له مُلازَمَةُ خَصْمِه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ له قِبَلَه حَقٌّ يُحْبَسُ به ، ولا يُقِيمُ به كَفِيلًا ، ولأنَّ الحَبْسَ عذابٌ ، فلا يَلْزَمُ مَعْصُومًا لم يتَوَجَّهْ عليه حَقٌّ ، ولو جازَ ذلك ، لتَمَكَّنَ كلُّ ظالمٍ مِن حَبْسِ مَن شاء مِن الناسِ بغيرِ حقٍّ . وإنْ كانتْ بينتُه قريبةً ، فلَه مُلازَمَتُه حتى يُحْضِرَها ؛ لأنَّ ذلك مِن ضَرُورَةِ إقامَتِها ، فإنَّه لو لم يَتَمَكَّنْ مِن مُلازَمَتِه ، لذَهَبَ مِن مَجْلِسِ الحكمِ[3] ، ولا تُمْكِنُ إقامَتُها إلَّا بحَضْرَتِه . ولأنَّه لَمّا تَمَكَّنَ مِن إحْضارِه مَجْلِسَ الحكمِ

الإنصاف ....

(1) ذكره بنحوه وكيع عن شريح وليس عن عمر فى : أخبار القضاة ٢/٣٤٢ .

(2) فى م : « و » .

(3) فى م : « الحاكم » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : لِى مَخْرَجٌ مِمَّا ادَّعَاهُ . لَمْ يَكُنْ مُجِيبًا .

وَإِنْ قَالَ : لِى حِسَابٌ أُرِيدُ أَنْ أَنظُرَ فِيهِ . لَمْ يَلْزَمِ الْمُدَّعِىَ إِنظَارُهُ .

الشرح الكبير

حتى يُقِيمَ عليه[1] البينةَ ، تَمكَّنَ مِن مُلازَمَتِه فيه حتى تَحْضُرَ البينةُ . وتُفارِقُ البينةَ البعيدَةَ ، ومَن لا يُمْكِنُ حُضورُها ، فإنَّ إلْزامَه الإقامةَ إلى حينِ حُضورِها يَحْتاجُ إلى حَبْسٍ ، أو ما يقومُ مَقامَه ، ولا سَبيلَ إليه .

فصل : ولو أقام المُدَّعِى شاهِدًا واحدًا ، [2]ولم[2] يَحْلِفْ معه ، وطَلَب يمينَ المُدَّعَى عليه ، أُحْلِفَ له ، ثم إن[3] أحْضَرَ شاهدًا آخرَ بعدَ ذلك ، كَمَلَتْ بَيِّنَتُه ، وقُضِىَ بها ؛ لِما ذَكَرْنا فى التى قبلَها . واللهُ أعلمُ .

٤٨٨٩ - مسألة : (فإن قال : لى مَخْرَجٌ ممّا ادَّعاه . لم يكنْ مُجِيبًا) لأنَّ الجوابَ أحدُ أمْرَيْن ، إقْرارٍ أو إنْكارٍ ، وليس هذا واحدًا منهما .

٤٨٩٠ - مسألة : (وإن قال : لى حِسابٌ أُرِيدُ أن أنْظُرَ فيه . لم يَلْزَمِ المُدَّعِىَ إنْظارُه) لأنَّ حقَّ الجوابِ ثَبَت له حالًّا ، فلم يَلْزَمْه إنْظارُه ،

الإنصاف

قوله : وإنْ قالَ : لِى حِسابٌ أُرِيدُ أنْ أنْظُرَ فيه . لم يَلْزَمِ الْمُدَّعِىَ إنْظارُه . هذا أحدُ الوَجْهَيْن . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ،

---

(١) فى م : « فيه » .
(٢ - ٢) فى الأصل : « لم » .
(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : قَدْ قَضَيْتُهُ . أَوْ : أَبْرَأَنِي ، وَلِى بَيِّنَةٌ بِالقَضَاءِ . أَوْ : الْإِبْرَاءِ . وَسَأَلَ الإِنْظَارَ ، أُنْظِرَ ثَلاثًا ، وَلِلْمُدَّعِى مُلازَمَتُهُ ، [٣٣٠ظ]

الشرح الكبير

كما لو ثبَت عليه الدَّيْنُ . وذَكَر شيخُنا ، فى كتابِ « الكَافِى »[1] أنه يُنْظَرُ ثلاثًا ، ولا يُمْهَلُ[2] أكْثَرَ منها ؛ لأنَّه كثيرٌ . وهو الصحيحُ ، إن شاء اللهُ تعالى ؛ لأنَّه يَحْتاجُ إلى ذلك لمعرفةِ قَدْرِ دَيْنِه ، أو يَعْلَمُ هل عليه شئٌ أو لا ، والثَّلاثُ مُدَّةٌ يسيرةٌ .

٤٨٩١ – مسألة : (وإن قال : قَضَيْتُه . أو : أبْرَأَنِى ، ولى بَيِّنَةٌ بالقَضاءِ . أو : الإِبْراءِ . وسأل الإِنْظارَ ، أُنْظِرَ ثَلاثًا) لأنها قريبةٌ (وللمُدَّعِى مُلازمَتُه) لئلَّا [١٧٨/٨ ظ] يَهْرُبَ أو يتغَيَّبَ ، ولا يُؤَخَّرُ الحقُّ

الإنصاف

و « الحاوِى » . وقيل : يَلْزَمُه[3] إنْظارُه ثَلاثًا . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » . قال فى « الفُروعِ » : لَزِمَ إنْظارُه – فى الأصحِّ – ثَلاثَةَ أيَّامٍ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الكافِى » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » .

فائدة : لو قال : إنِ ادَّعَيْتَ أَلْفًا برَهْنٍ كذا لى بيَدِكَ ، أَجَبْتُ . أو : وإنِ ادَّعَيْتَ هذا ثَمَنَ كذا بِعْتَنِيه ولم تُقْبِضْنِيه ، فَنَعم ، وإلَّا فلا حقَّ لكَ علىَّ . فهو جَوابٌ صحيحٌ . قالَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم .

قوله : وإنْ قالَ : قَدْ قَضَيْتُه . أَوْ – قَدْ – أَبْرأنِى ، ولِى بَيِّنَةٌ بالْقَضاءِ . أَوْ : بِالإِبْراءِ . وسَأَلَ الإِنْظَارَ ، أُنظِرَ ثَلاثًا ، ولِلْمُدَّعِى مُلازَمَتُه . وهو المذهبُ . جزَم به

---

(١) ٤٦٣/٤ .

(٢) فى م : « يهمل » .

(٣) فى ط : « يلزم » .

المقنع

فَإِنْ عَجزَ ، حَلَفَ المُدَّعِي عَلَى نَفْيِ مَا ادَّعَاهُ ، وَاسْتَحقَّ .

الشرح الكبير

عن المُدَّةِ التى أُنْظِرَ فيها (فإن عَجَز) عن إقامةِ البَيِّنَةِ (حَلَف المُدَّعِى على نَفْيِ ما ادَّعاه ، واسْتَحَقَّ) لأنَّه يصيرُ مُنْكِرًا ، واليمينُ على المُنْكِرِ .

فصل : فإنْ شَهِدَتِ البينةُ للمُدَّعِى ، فقال المُدَّعَى عليه : أحْلِفُوه أنَّه يسْتَحِقُّ ما شَهِدَتْ به البَيِّنَةُ . لم يُحْلَفْ ؛ لأنَّ فى ذلك طعْنًا على البَيِّنَةِ .

الإنصاف

فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايةِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : لا يُنْظَرُ ، كقَوْلِه : لى بَيِّنَةٌ تدْفَعُ دَعْواه .

تنبيه : مَحَلُّ الخِلافِ ، إذا لم يَكُنِ الخَصْمُ أنْكَرَ أوَّلًا سَبَبَ الحقِّ ، أمَّا إنْ كانَ أنْكَرَ أوَّلًا سببَ الحقِّ ، ثم ثَبَتَ ، فادَّعَى قَضاءً أو إبْراءً سابقًا ، لم تُسْمَعْ منه وإنْ أتَى ببَيِّنَةٍ . نصَّ عليه . ونقَله ابنُ مَنْصُورٍ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : تُسْمَعُ بالبَيِّنَةِ . وتقدَّم نَظِيرُه فى أواخِرِ بابِ الوَدِيعَةِ .

فائدة : مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ ، لو ادَّعَى القَضاءَ أو الإبْراءَ ، وجعَلْناه مُقِرًّا بذلك . قالَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما .

قوله : فإنْ عَجزَ - يعْنِى[1] ، عن إقامَةِ البَيِّنَةِ بالقَضاءِ أو الإبْراءِ - حَلَفَ المُدَّعِى على نَفْيِ ما ادَّعاه ، واسْتَحَقَّ . بلا نِزاعٍ . لكِنْ لو نَكَلَ المُدَّعِى ، حُكِمَ عليه . وإنْ قيلَ برَدِّ اليَمِينِ ، فله تحْليفُ خَصْمِه ، فإنْ أَبَى حُكِمَ عليه .

فائدة : لو ادَّعَى أنَّه أقالَه فى بَيْعٍ ، فله تَحْليفُه ، ولو قال : أَبْرَأَنِى مِنَ الدَّعْوى .

---

(١) سقط من : ط .

المقنع

فَإِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فِى يَدِهِ ، فَأَقَرَّ بِهَا لِغَيْرِهِ ، جُعِلَ الخَصْمَ فِيهَا ، وَهَلْ يَحْلِفُ المُدَّعَى عَلَيْهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . فَإِنْ كَانَ المُقَرُّ لَهُ حَاضِرًا مُكَلَّفًا ، سُئِلَ ، فَإِنِ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ وَلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ وَأَخَذَهَا ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِلْمُدَّعِى ، سُلِّمَتْ إِلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ : لَيْسَتْ لِى ، وَلَا أَعْلَمُ لِمَنْ هِىَ . سُلِّمَتْ إِلَى المُدَّعِى ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِى الآخَرِ ، لَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَيَجْعَلُهَا الحَاكِمُ عِنْدَ أَمِينٍ . وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِغَائِبٍ ، أَوْ صَبِىٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ ، سَقَطَتْ عَنْهُ الدَّعْوَى ، ثُمَّ إِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِى بَيِّنَةٌ ، سُلِّمَتْ إِلَيْهِ ، وَهَلْ

الشرح الكبير

٤٨٩٢ – مسألة : (فإنِ ادَّعَى عليه عَيْنًا فى يَدِهِ ، فأقَرَّ بها لغيرِه ، جُعِلَ الخَصْمَ فيها ، وهل يَحْلِفُ المُدَّعَى عليه ؟ على وَجْهَيْن . فإن كان المُقَرُّ له حاضِرًا مُكَلَّفًا ، سُئِل ، فإنِ ادَّعاها لنَفْسِه ولم تكنْ بَيِّنَةٌ ، حَلَف وأخَذَها ، وإن أقَرَّ بها للمُدَّعِى ، سُلِّمَتْ إليه ، وإن قال : ليست لى ، ولا أعْلَمُ لِمَن هى . سُلِّمَتْ إلى المُدَّعِى ، فِى أحَدِ الوَجْهَيْن . وفى الآخَرِ ، لا تُسَلَّمُ إليه إلَّا ببينةٍ . ويَجْعَلُها الحاكِمُ عندَ أمِينٍ . وإن أقَرَّ بها لغائِبٍ ، أو صبىٍّ ، أو مَجْنُونٍ ، سَقَطَتْ عنه الدَّعْوَى . ثم إن كان للمُدَّعِى بينةٌ ،

الإنصاف

فقال فى « التَّرْغيبِ » : انبَنَى على الصُّلْحِ على الإنْكارِ ، والمذهبُ صِحَّتُه . وإنْ قُلْنا : لا يصِحُّ . لم تُسْمَعْ .

قوله : وإنِ ادَّعَى عليه عَيْنًا فى يَدِه ، فأقَرَّ بها لغَيْرِه ، جُعِلَ الخَصْمَ فيها ، وهل يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عليه ؟– وهو المُقِرُّ – على وجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » ،

المقنع

يَحْلِفُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، وَأُقِرَّتْ فِي يَدِهِ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً أَنَّهَا لِمَنْ سَمَّى ، فَلَا يَحْلِفُ .

الشرح الكبير

سُلِّمَتْ إليه . وهل يَحْلِفُ ؟ على وَجْهَيْن . وإن لم يكنْ له بينةٌ ، حَلَف المُدَّعَى عليه أنَّه لا يَلْزَمُه تَسْلِيمُها إليه ، وأُقِرَّتْ فى يَدِه ، إلَّا أن يُقِيمَ بَيِّنَةً أنَّها لمَنْ سَمَّى ، فلا يَحْلِفُ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الإنسانَ إذا ادَّعَى دارًا فى يدِ غيرِه ، فقال الذى هى فى يَدِه : ليستْ لى ، إنَّما هى لفُلانٍ . وكان المُقَرُّ له بها حاضِرًا ، سُئِل عن ذلك ، فإن صَدَّقَه ، صار الخَصْمَ فيها ، وكان صاحِبَ اليَدِ ؛ لأنَّ مَن هى فى يَدِه اعْتَرَفَ أنَّ يدَه نائِبَةٌ[1] عن يَدِه ، وإقْرارُ الإنسانِ بما فى يَدِه إقْرارٌ صحيحٌ ، فيصيرُ خَصْمًا للمُدَّعِى ، فإن كانت للمُدَّعِى بينةٌ ، حُكِم له بها ، وإن لم تكنْ له بينةٌ ، فالقولُ قولُ المُدَّعَى عليه مع يمينِه . وإن قال المُدَّعِى : أحْلِفُوا المُقِرَّ الذى كانتِ العَيْنُ فى يَدِه ، أنَّه لا يَعْلَمُ أنَّها لى . فعليه اليمينُ ؛ لأنَّه لو أقَرَّ له[2] بها ، لَزِمَه الغُرْمُ ، كما لو قال : هذه العَيْنُ لزيدٍ . ثم قال : هى لعمرٍو . فإنَّها تُدْفَعُ إلى زيدٍ ،

الإنصاف

و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما ، يحْلِفُ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » . [٣/٢٢٦ظ] وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

---

(١) فى النسخ : « بائنة » . وانظر المغنى ١٤/٣١٠ .
(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

ويَغْرَمُ قِيمتَها لعمرٍو . ومَن لَزِمَه الغُرْمُ مع الإقْرارِ ، لَزِمَتْه اليمينُ مع الإنْكارِ . وفيه وَجْهٌ آخرُ[1] ، أنَّه لا يَحْلِفُ ؛ لأنَّه أقام المُقَرَّ له [2]مُقامَ نفسِه[2] ، فيقومُ مَقامَه فى اليمينِ ، وتُجْزِئُ اليمينُ عنهما . فإن رَدَّ المُقَرُّ له الإقْرارَ ، وقال : ليستْ لى ، وإنَّما هى للمُدَّعِى . حُكِم له بها . وإنْ لم [3]يَقلْ : هى للمُدَّعِى . ولكنْ قال : ليستْ لى ، ولا أعْلَمُ لمَن هى . فإن كان للمُدَّعِى بينةٌ ، حُكِم له بها ، وإن لم[3] تكنْ له بينةٌ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، تُدْفَعُ إلى المُدَّعِى ؛ لأنَّه يَدَّعِيها ، ولا مُنازِعَ له فيها ، ولأنَّ مَن هى فى يَدِه لو ادَّعاها ثم نَكَل ، قَضَيْنا له بها ، فمع عَدَمِ ادِّعائِه لها أوْلَى .

الإنصاف

والوَجْهُ الثَّانى ، لا يحْلِفُ . فعلى المذهبِ ، إن نَكَلَ ، أُخِذَ منه بدَلُها .

قوله : فإنْ كانَ المُقَرُّ له حاضِرًا مُكَلَّفًا ، سُئِلَ ، فإنِ ادَّعاها لنَفْسِه و لم تَكُنْ - له - بَيِّنةٌ ، حَلَفَ وأَخذها . فإذا أخَذَها وأَقامَ الآخرُ بَيِّنَةً ، أخذَها منه . قال فى « الرَّوْضَةِ » : وللمُقَرِّ له قِيمَتُها على المُقِرِّ .

قوله : وإنْ قالَ : لَيْسَتْ لى ، ولا أَعْلَمُ لمَنْ هى . سُلِّمَتْ إلى المدَّعِى ، فى أَحَدِ الْوَجْهَيْن . وإنْ كانا اثْنَيْن ، اقْتَرَعا عليها . وهو المذهبُ . صحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ ، وصاحِبُ « التَّصْحيحِ » ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ، وغيرِهم .

وفى الآخَرِ : لَا تُسَلَّمُ إليه إلَّا ببَيِّنَةٍ ، ويَجْعَلُها الْحاكِمُ عِنْدَ أَمِينٍ . ذكَره

---

(1) سقط من : م .

(2 - 2) فى الأصل : « مقامه » .

(3 - 3) سقط من : م .

الشرح الكبير

والثانى ، لا تُدْفَعُ إليه ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ لها مُسْتَحِقٌّ ؛ لأنَّ المُدَّعِىَ لا يَدَ له ، ولا بينة ، وصاحِبَ اليَدِ مُعْتَرِفٌ أنَّها ليست له ، فيَأْخُذُها الإمامُ فيَحْفَظُها لصاحِبِها . وهذا الوَجْهُ الذى ذَكَرَه القاضى . والأوَّلُ أَوْلَى[1] ؛ لِما ذَكَرْنا مِن دَلِيلِه . ولأَصْحابِ الشافعىِّ وَجْهان كهذَيْن ، ووَجْهٌ ثالثٌ ، أنَّ المُدَّعِىَ يَحْلِفُ أنَّها له ، وتُسَلَّمُ إليه . ويتَخَرَّجُ لَنا مِثْلُه ، بِناءً على القولِ بردِّ اليمينِ إذا نَكَلَ المُدَّعَى عليه . وإن قال المُقَرُّ له : هى لثالثٍ . انْتَقَلَتِ الخُصُومَةُ إليه ، وصار بمنزلَةِ صاحِبِ اليَدِ ؛ لأنَّه أَقَرَّ له بها مَن اليدُ له حُكْمًا .

الإنصاف

القاضى . وقيل : تُقَرُّ بيَدِ رَبِّ اليَدِ . وذكَره فى « المُحَرَّرِ » ، و « المُذْهَبِ » . وضعَّفَه فى « التَّرْغيبِ » . ولم يذْكُرْه فى « المُغْنِى » . فعلى الوَجْهَيْن الآخَرَيْن ، يحْلِفُ للمُدَّعِى ، وعلى الوَجْهِ الأَوَّلِ ، يحْلِفُ إنْ قُلْنا : تُرَدُّ اليَمِينُ . جزَم به فى « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : ويتَخَرَّجُ لنا وَجْهٌ ، أنَّ المُدَّعِىَ يحْلِفُ أنَّها له ، وتُسَلَّمُ إليه ، بِناءً على القَوْلِ برَدِّ اليَمِينِ إذا نَكَلَ المُدَّعَى عليه . فتَلَخَّصَ أرْبَعَةُ أوْجُهٍ ؛ تُسَلَّمُ للمُدَّعِى ، أو ببَيِّنَةٍ ، أو تُقَرُّ بيَدِ رَبِّ اليَدِ ، أو يأْخُذُها المُدَّعِى ويحْلِفُ إنْ قُلْنا : تُرَدُّ اليَمِينُ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، وكذا الحُكْمُ لو كذَّبَه المُقَرُّ له ، وجُهِلَ لمَنْ هى .

الثَّانيةُ ، لو عادَ فادَّعاها لنَفْسِه أو لثالِثٍ ، لم يُقْبَلْ . على ظاهِرِ ما فى « المُغْنِى » وغيرِه . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : تُقْبَلُ على الوَجْهِ الثَّالِثِ ، وهو الذى قال : إنَّه المذهبُ . وجزَم به الزَّرْكَشِىُّ . ثم إنْ عادَ

---

(١) فى م : « أصح » .

الشرح الكبير

٤٨٩٣ – مسألة : وإنْ أقرَّ بها [٨/١٧٩ و] لغائبٍ ، أو لغيرِ مُكَلَّفٍ مُعَيَّنٍ ، كالصَّبِيِّ والمجْنونِ ، صارتِ الدَّعْوَى عليه . فإن لم تكنْ للمُدَّعِى بينةٌ ، لم يُقْضَ له بها ؛ لأنَّ الحاضِرَ يَعْتَرِفُ أنَّها ليست له ، ولا يُقْضَى على الغائِبِ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، ويَقِفُ الأمْرُ حتى يَقْدَمَ الغائِبُ ، ويصيرَ غيرُ المُكَلَّفِ مُكَلَّفًا[١] ، وتكونُ الخُصومَةُ معه . فإن قال المُدَّعِى : أحْلِفُوا لى المُدَّعَى عليه . أحْلَفْناه ؛ لِما تَقَدَّمَ . وإن أقرَّ بها للمُدَّعِى ، لم تُسَلَّمْ إليه ؛ لأنَّه اعْتَرَفَ أنَّها لغيرِه ، ويَلْزَمُه أن يَغْرَمَ له قِيمَتَها ؛ لأنَّه فَوَّتَها عليه بإقْرارِه

الإنصاف

المُقَرُّ له أوَّلًا إلى دَعْواه ، لم تُقْبَلْ ، وإنْ عادَ قبلَ ذلك ، فوَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وإنْ أقَرَّتْ برِقِّها لشَخْصٍ ، و[٢] كان المُقَرُّ به عَبْدًا ، فهو كَمالِ غيرِه . وعلى الذى قبلَه ، يَعْتِقان . وذكَر الأَزَجِىُّ فى أصْلِ المَسْألَةِ ، أنَّ القاضىَ قال : تَبْقَى على مِلْكِ المُقِرِّ . فتَصِيرُ وَجْهًا خامِسًا .

قوله : وإنْ أَقَرَّ بها لغائبٍ ، أو صَبِىٍّ ، أو مَجْنُونٍ ، سَقَطَتْ عنه الدَّعْوَى ، ثم إنْ كانَ للْمُدَّعِى بَيِّنَةٌ ، سُلِّمَتْ إليه ، وهل يَحْلِفُ ؟ على وَجْهَيْن . وذكَرَهما فى « الرِّعايتَيْن » رِوايتَيْن . وأَطْلَقهما فى « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما ، لا يحْلِفُ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . والثَّانى ، يحْلِفُ مع البَيِّنَةِ . قال ابنُ رَزِينٍ فى « مُخْتَصَرِه » : ويَحْلِفُ معها ، على رَأْىٍ . وقيل : إنْ جعَل قَضاءً على

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « أو كان المقر له أو » .

الشرح الكبير

بها لغيره . وإن كان مع المدَّعِى بينةٌ ، سَمِعَها الحاكمُ ، وقَضَى بها ، وكان الغائِبُ على خُصومَتِه ، متى حَضَر[1] ، له أن يَقْدَحَ فى بينةِ المُدَّعِى ، وأن يُقِيمَ بينةً تَشْهَدُ بانْتِقالِ المِلْكِ إليه مِن المُدَّعِى . وإن أقام بينةً أنَّها مِلْكُه ، فهل يُقْضَى بها ؟ على وَجْهَيْن ، بِناءً على تَقْدِيمِ بينةِ الدَّاخِلِ والخارِجِ ؛ فإن قُلْنا : تُقدَّمُ بينةُ الخارِجِ . فأقام الغائِبُ بَيِّنَةً تَشْهَدُ له بالمِلْكِ والنِّتاجِ ، أو سببٍ مِن أسْبابِ المِلْكِ ، فهل تُسْمَعُ بينتُه ويُقْضَى بها ؟ على وَجْهَيْن . فإن كان مع المُقِرِّ بينةٌ تَشْهَدُ بها للغائِبِ ، سَمِعها الحاكمُ ، ولم يَقْضِ بها ؛ لأنَّ البينةَ للغَائِبِ ، [2]والغائِبُ[2] لم يَدَّعِها هو ولا وكيلُه ، وإنَّما سَمِعَها الحاكمُ لِما فيها مِن الفائِدَةِ ، وهو زَوالُ التُّهْمَةِ عن الحاضِرِ ، وسُقوطُ اليمينِ عنه ، إذا ادَّعَى عليه أنَّك تَعْلَمُ أنَّها لى . ويَتَخَرَّجُ أن يُقْضَى بها ، إذا قلنا بتَقْدِيمِ بينةِ الدَّاخِلِ ، وإنَّ للمُودَعِ المُحاكَمَةَ فى الوديعةِ إذا غُصِبَتْ ؛

الإنصاف

غائبٍ ، حَلَفَ ، وإلَّا فلا . قالَه فى « الرِّعايةِ » .

قوله : وإنْ لم يَكُنْ له بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ المُدَّعَى عليه أنَّه لا يَلْزَمُه تَسْلِيمُها إليه ، وأُقِرَّتْ فى يَدِه . وهو صحيحٌ . لكِنْ لو نَكَلَ ، غَرِمَ بدَلَها . فإنْ كان المُدَّعِى اثْنَيْن ، لَزِمَه لهما عِوَضان .

قوله : إلَّا أنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً أنَّها لمَنْ سَمَّى ، فلا يَحْلِفُ . وتُسْمَعُ البَيِّنَةُ ؛ لفائِدَةِ زَوالِ التُّهْمَةِ وسُقوطِ اليَمِينِ عنه ، ويُقْضَى بالمِلْكِ إنْ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ داخِلٍ ، وكان[3] للمُودِعِ والمُسْتَأْجِرِ والمُسْتَعِيرِ المُحاكَمَةُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » .

---

(١) فى م : « خطر » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) بعده فى الأصل ، ا : « لو » .

الشرح الكبير

لأنَّها بينةٌ مَسْمُوعَةٌ ، فيُقْضَى بها ، كبينةِ المُدَّعِى إذا لم تُعارِضْها بينةٌ أُخْرَى . فإنِ ادَّعَى مَن هى فى يَدِه أنَّها معه بإجارَةٍ أو عارِيَّةٍ ، وأقام بينةً بالمِلْكِ للغائِبِ ، لم يُقْضَ بها ؛ لوَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، أنَّ ثُبُوتَ الإجارَةِ والعاريَّةِ يَتَرَتَّبُ على ثُبُوتِ المِلْكِ للمُؤْجِرِ ، ولا يُمْكِنُ ثبوتُ المِلْكِ للمُؤْجِرِ بهذه البينةِ ، فلا تَثْبُتُ الإجارَةُ المُترتبةُ عليها . والثانى ، أنَّ بينةَ الخارِجِ مُتَرَتِّبَةٌ على بينةِ الدَّاخِلِ . ويَتَخَرَّجُ القضاءُ بها على رِوايةِ[1] تقديمِ بينةِ الدَّاخِلِ ، وكونِ الحاضِرِ له فيها حَقٌّ . ومتى عاد المُقِرُّ بها لغيرِه ، وادَّعاها[2] لنفسِه ، لم تُسْمَعْ دَعْواه ؛ لأنَّه أقَرَّ بأنَّه لا يَمْلِكُها ، فلا يُسْمَعُ منه الرُّجوعُ عن إقْرارِه . والحكمُ فى غيرِ المُكَلَّفِ ، كالحكمِ فى الغائِبِ ، على ما ذَكَرْنا .

الإنصاف

قال الزَّرْكَشِيُّ : وخُرِّجَ[3] القَضاءُ بالمِلْكِ ، بِناءً على أنَّ للمُودِعِ ونحوِه المُخاصَمَةَ فيما فى يَدِه . وقدَّمِ المُصَنِّفُ ، أنَّه لا يُقْضَى بالمِلْكِ ؛ لأنَّه لم يَدَّعِها الغائِبُ ولا وَكِيلُه . وجزَم به الزَّرْكَشِيُّ .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، قال فى « الفُروعِ » : وتقدَّم أنَّ الدَّعْوَى للغائب لا تصِحُّ إلَّا تَبَعًا . وذكَرُوا أنَّ الحاكِمَ يقْضِى عنه ، ويَبِيعُ مالَه ، فلابُدَّ مِن معْرِفَتِه أنَّه للغائبِ ، وأعْلَى طَرِيقَةٍ البَيِّنَةُ ، فتَكونُ مِنَ المُدَّعِى[4] للغائبِ تَبَعًا أو مُطْلَقًا ؛ للحاجَةِ إلى

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « فأعادها » .

(٣) بعده فى ا : « القاضى » .

(٤) فى ط : « الدعوى » .

المقنع

وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِمَجْهُولٍ ، قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُعَرِّفَهُ ، أَوْ نَجْعَلَكَ نَاكِلًا .

الشرح الكبير

٤٨٩٤ – مسألة : (وإن أقرَّ بها لمَجْهولٍ ، قيل : إمَّا أن تُعرِّفَه ، وإمَّا أنْ نَجْعَلَكَ ناكِلًا) (١)ويُقالُ له : هذا ليس بجوابٍ ، فإن أقْرَرْتَ بها لمَعْروفٍ ، وإلَّا جعَلْناك ناكِلًا(١) وقضَيْنا عليك . فإن أصَرَّ ، قُضِىَ عليه بالنُّكُولِ ؛ لأنَّه لا تُمْكِنُ الدَّعْوَى على مَجْهُولٍ ، فيَضِيعُ الحقُّ بإقْرارِه هذا ، فيَجِبُ أن لا يُقْبَلَ ، كما لو سَكَتَ .

الإنصاف

إيفاءِ الحاضِرِ وبَراءَةِ ذِمَّةِ الغائبِ .

الثَّانى ، قولُه : وإنْ أقَرَّ بها لمجْهُولٍ ، قيلَ له : إمَّا أنْ تُعَرِّفَه ، أو نَجْعَلَكَ ناكِلًا . وهذا بلا نِزاعٍ . لكِنْ لو عادَ فادَّعَاها لنَفْسِه ، فقيلَ : تُسْمَعُ ؛ لعدَمِ صِحَّةِ قوْلِه . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : قُبِلَ قولُه ، فى الأشْهَرِ . وقيل : لا تُسْمَعُ ؛ لاعْتِرافِه أنَّه لا يَمْلِكُها . صحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » فى هذا البابِ . وأطْلَقهما فى بابِ الدَّعاوَى ، وأطْلَقهما فى « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ أصَرَّ حُكِمَ عليه بنُكُولِه ، فإنْ قال بعدَ ذلك : هى لى . لم يُقْبَلْ ، فى الأصحِّ . قال : وكذا تُخَرَّجُ إذا أكْذَبَه المُقَرُّ له ، ثم ادَّعاها لنَفْسِه ، وقال : غَلِطْتُ . ويَدُه باقِيَةٌ .

تنبيه : بعْضُ الأصحابِ يذْكُرُ هذه المَسائِلَ فى بابِ الدَّعاوَى ، وبعْضُهم يذْكُرُها هنا ، وذكَر المُصَنِّفُ هناك ما يتَعَلَّقُ بذلك .

(١ – ١) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً تَحْرِيرًا يُعْلَمُ بِهِ المُدَّعَى ، إِلَّا فِى الوَصِيَّةِ وَالإِقْرَارِ ، [٣٣١و] فَإِنَّهَا تَجُوزُ بِالْمَجْهُولِ .

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَحِمَه اللهُ : (ولا تَصِحُّ الدَّعْوَى إلَّا مُحَرَّرَةً تَحْرِيرًا يُعْلَمُ به المُدَّعَى ، إلَّا فى الوصيةِ والإقْرارِ ، فإنَّها تجوزُ بالمجْهولِ) أمَّا فى غيرِ ذلك فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الحاكمَ يَسْأَلُ المُدَّعَى عليه عمّا ادَّعاه المُدَّعِى ، فإنِ اعْتَرَفَ به ، لَزِمَه ، ولا يُمْكِنُه أن يُلْزِمَه مَجْهُولًا . ويُفارِقُ الإقْرارَ ، فإنَّ الحقَّ عليه ، فلا يَسْقُطُ بتَرْكِه إثْباتَه . وإنَّما صَحَّتِ الدَّعْوَى

الإنصاف

قوله : ولا تَصِحُّ الدَّعْوَى إلَّا مُحَرَّرَةً تَحْرِيرًا يُعْلَمُ به المدَّعَى . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . إلَّا ما اسْتُثْنِى . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ مسْأَلَةَ الدَّعْوَى [٢٢٧/٣و] وفُروعَها ضَعِيفَةٌ ؛ لحَدِيثِ الحَضْرَمِىِّ[(١)] ، وأنَّ الثُّبوتَ المَحْضَ يصِحُّ بلا مُدَّعًى عليه . وقال : إذا قيلَ : لا تُسْمَعُ إلَّا مُحَرَّرَةً ، فالواجِبُ أنَّ مَن ادَّعَى مُجْمَلًا ، اسْتَفْصَلَه الحاكِمُ . وقال : المُدَّعَى عليه قد يكونُ مُبْهَمًا ، كدَعْوَى الأنْصارِ قَتْلَ صاحِبِهم[(٢)] ، ودَعْوَى المَسْرُوقِ منه على بَنِى أُبَيرقٍ[(٣)] . ثم المَجْهولُ قد يكونُ مُطْلَقًا ، وقد يَنْحَصِرُ فى قَوْمٍ ؛ كقَوْلِها : نَكَحَنِى أحدُهما . وقولِه : زَوْجَتِى[(٣)] إحْدَاهما . انتهى . والتَّفْرِيعُ على الأوَّلِ . فعلى المذهبِ ، يُعْتَبَرُ التَّصْرِيحُ بالدَّعْوَى ، فلا يكْفِى قَوْلُه : لى عِندَ فُلانٍ كذا . حتى يقولَ : وأنا الآنَ مُطالِبٌ له به . ذكَره فى « التَّرْغيبِ » ، و « الرِّعايةِ » ،

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤١٦ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٧٨/٢٥ .

(٣) أخرجه الترمذى ، عارضة الأحوذى ١٦٤/١١ - ١٦٧ . وانظر الدر المنثور ٢١٧/٢ ، ٢١٨ .

الشرح الكبير

في الوصية مَجْهولةً ؛ فلأنَّها تَصِحُّ مجهولةً ، فإنَّه لو وَصَّى له [١٧٩/٨ظ] بشيءٍ أو سَهْمٍ صَحَّ ، فلا يُمْكِنُه أن يَدَّعِيَها إلَّا مَجْهُولةً كما ثَبَتَ ، وكذلك الإقْرارُ ، لَمّا صَحَّ أن يُقِرَّ بمَجْهولٍ ، صَحَّ لخَصْمِه أن يَدَّعِيَ عليه أنَّه أقَرَّ له بمَجْهولٍ . إذا ثَبَت هذا ، فإن كان المُدَّعَى أثْمانًا ، فلا بُدَّ مِن ذِكْرِ ثلاثةِ أشْياءَ ؛ الجِنْسِ ، والنَّوْعِ ، والقَدْرِ ، فيقالُ : عَشَرَةُ دَنانِيرَ مِصْرِيَّةٍ . وإنِ اخْتَلَفَتْ بالصِّحاحِ والمُكَسَّرَةِ [قال : صِحاحٌ . أو قال : مُكَسَّرَةٌ](١) .

الإنصاف

وغيرِهما . وقدَّمه في الفُروعِ ، وقال : وظاهرُ كلامِ جماعَةٍ ، يَكْفِي الظَّاهِرُ . قلتُ : وهو أظْهَرُ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قال في « الرِّعايةِ » : لو كان المُدَّعَى به مُتَمَيِّزًا ، مَشْهورًا عندَ الخَصْمَيْن والحاكمِ ، كَفَتْ شُهْرَتُه عن تحْديدِه . وقال في « الفُروعِ » : وتَكْفِي شُهْرَتُه عِندَهما ، و(٢)عندَ الحاكمِ عن تحْديدِه ؛ لحَديثِ الحَضْرَمِيِّ ، والكِنْدِيِّ . قال : وظاهِرُه عَمَلُه بعِلْمِه أنَّ مَوْرُوثَه(٣) ماتَ ولا وارِثَ له سِواه . انتهى .

الثَّانيةُ ، لو قال : غَصَبْتَ ثَوْبِي ؛ فإنْ كان باقِيًا فلِي رَدُّه ، وإلَّا فقِيمَتُه(٤) . صحَّ اصْطِلاحًا . وقيلَ : يدَّعِيه ، فإنْ خَفِيَ(٥) ، ادَّعَى قِيمَتَه . وقال في

---

(١) تكملة من المغنى ١٤/٦٧ .

(٢) في الأصل : « أو » .

(٣) في الأصل ، ا : « مورثه » . وانظر الفروع ٦/٤٦٣ .

(٤) في الأصل ، ا : « قيمته » .

(٥) في ط : « حلف » .

« التَّرْغيبِ » : لو أَعْطَى دَلَّالًا ثَوْبًا قِيمَتُه عَشَرَةٌ لِيَبيعَه بعِشْرِين ، فجَحَدَه ، فقال : أدَّعِي ثَوْبًا ، إنْ كانَ باعَه فلِي عِشْرُون ، وإنْ كان باقِيًا ، فلِي عَيْنُه ، وإنْ كانَ تالِفًا فلِي عشَرَةٌ . قال فى « الفُروعِ » : فقد اصْطَلَحَ القُضاةُ على قَبُولِ هذه الدَّعْوَى المُرَدَّدَةِ[1] للحاجَةِ . قال فى « الرِّعايةِ » : صَحَّ اصْطِلاحًا[2] . انتهى . وإنِ ادَّعَى أَنَّه[3] له الآنَ ، لم تُسْمَعْ بَيِّنَتُه أنَّه[4] كانَ له أَمْسِ ، أو فى يَدِه ، فى الأَصَحِّ مِن الوَجْهَيْن ، حتى يُبَيِّنَ سبَبَ يَدِ الثَّانى نحوَ غاصِبِه ، بخِلافِ ما لو شَهِدَتْ أَنَّه كان مِلْكَه بالأَمْسِ ، اشْتَرَاه مِن رَبِّ اليَدِ ، فإنَّه يُقْبَلُ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، إنْ قال : ولا أَعْلَمُ له مُزِيلًا . قُبِلَ كعِلْمِ الحاكمِ أنَّه يُلَبِّسُ عليه . وقال أيضًا : لا يُعْتَبَرُ فى أداءِ الشَّهادَةِ قَوْلُه : وأَنَّ الدَّيْنَ باقٍ فى ذِمَّةِ الغَرِيمِ إلى الآنَ . بل يَحْكُمُ الحاكِمُ باسْتِصْحابِ الحالِ ، إذا ثَبَتَ عِندَه سبْقُ الحَقِّ إجْماعًا . وقال أيضًا فى مَن بيَدِه عَقارٌ ، فادَّعَى رجُلٌ بمَثْبُوتٍ عندَ الحاكمِ ، أنَّه كانَ لجَدِّه إلى مَوْتِه ، ثم لوَرَثَتِه ،و (5 لم يُثْبِتْ 5) أنَّه مُخَلَّفٌ عن مَوْرُوثِه : لا يُنْزَعُ منه بذلك ؛ لأَنَّ أصْلَيْن تَعارَضا ، وأسْبابَ انْتِقالِه أكثرُ مِن الإرْثِ ، ولم تَجْرِ العادَةُ بسُكُوتِهم المُدَّةَ الطَّويلَةَ ، ولو فُتِحَ هذا لانْتُزِعَ كثيرٌ مِن عَقارِ النَّاسِ بهذه الطَّريقِ . وقال فى مَن بيَدِه عَقارٌ ، فادَّعَى آخَرُ أنَّه كانَ مِلْكًا لأَبِيه ، فهل يُسْمَعُ مِن غيرِ بَيِّنَةٍ ؟ قال : لا يُسْمَعُ إلَّا بحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ ، أو إقْرارِ مَنْ هو فى يَدِه ، أو تحتَ حُكْمِه . وقال فى بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ له بمِلْكِه إلى حينِ وَقْفِه ، وأقامَ الوارِثُ بَيِّنَةً ، أنَّ مَوْرُوثَه اشْتَراه مِن الواقِفِ قبلَ

(1) فى الأصل ، ط : « المردودة » . وانظر الفروع ٤٦٢/٦ .
(2) بعده فى ا : « وقيل بلى » .
(3) فى الأصل ، ا : « أن » .
(4) فى ط : « أن » .
(5 – 5) فى الأصل : « لمن ثبت » .

الإنصاف

وَقْفِه : قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ وارثٍ ؛ لأنَّ معها مَزِيدَ عِلْمٍ ؛ لتَقْديم[1] مَنْ شَهِدَ بأنَّه وَرِثَه مِن أبِيه ، وآخَرَ أنَّه باعَه . انتهى .

قوله : إلَّا فى الوَصِيَّةِ والإقْرارِ ، فإنَّها تَجوزُ بالْمَجْهُولِ . وكذلك فى العَبْدِ المُطْلَقِ فى المَهْرِ ، إذا قُلْنا : يصِحُّ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « الرِّعايتَيْن » : كوَصِيَّةٍ ، وعَبْدٍ مُطْلَقٍ فى مَهْرٍ ، أو نحوِه . وقيل : أو إقْرارٍ . وقال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » : ولا تصِحُّ إلَّا مُحَرَّرَةً ، يُعْلَمُ بها المُدَّعَى ، إلَّا فى الْوَصِيَّةِ خاصَّةً ، فإنَّها تصِحُّ بالمَجْهولِ . وقالَه غيرُهم . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » : يصِحُّ الإقْرارُ بالمَجْهولِ ؛ لِئَلَّا يسْقُطَ حقُّ المُقَرِّ له ، ولا تصِحُّ الدَّعْوى ؛ لأنَّها حقٌّ له ، فإذا رُدَّتْ عليه عُدِلَ إلى مَعْلومٍ . واخْتارَ فى « التَّرْغيبِ » أنَّ دَعْوى الإقْرارِ بالمَعْلومِ لا تصِحُّ ؛ لأنَّه ليسَ بالحقِّ ولا مُوجِبِه ، فكيفَ بالمَجْهولِ ؟ وقال فى « التَّرْغيبِ » أيضًا : لو ادَّعَى دِرْهَمًا ، وشَهِدَ الشُّهودُ على إقْرارِه ، قُبِلَ ، ولا يدَّعِى الإقْرارَ ؛ لمُوافقَتِه لَفْظَ الشُّهودِ ، بل لو ادَّعَى لم تُسْمَعْ . وفى « التَّرْغيبِ » ، فى اللُّقَطَةِ : لا تُسْمَعُ . وقال الآمِدِىُّ : لو ادَّعَتِ امْرَأَةٌ أنَّ زَوْجَها أقَرَّ أنَّها أُخْتُه مِن الرَّضاعِ ، أو ابْنَتُه ، وأنْكَرَ الزَّوْجُ ، فأقامَتْ بَيِّنَةً على إقْرارِه بذلك ، لم تُقْبَلْ ؛ لأنَّها شهادَةٌ على الإقْرارِ على الرَّضاعِ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى : لعَلَّ مأْخَذَه أنَّها ادَّعَتْ بالإقْرارِ لا بالمُقَرِّ به . ولكِنَّ هذه الشَّهادَةَ تُسْمَعُ[2] بغيرِ دَعْوى ؛ لِمَا فيها مِن حقِّ اللهِ ، على أنَّ الدَّعْوى بالإقْرارِ

(١) فى الأصل : « فى التقديم » .
(٢) فى الأصل : « لم تسمع » .

الإنصاف فيها نظَرٌ ، فإنَّ الدَّعْوى بها تصْدِيقُ المُقِرِّ .

فوائد ؛ الأُولَى ، مِن شَرْطِ صِحَّةِ الدَّعْوى ، أنْ تكونَ مُتَعَلِّقَةً بالحالِّ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : تُسْمَعُ بدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ ؛ لإثْباتِه . قال فى « التَّرْغيبِ » : الصَّحيحُ أنَّها تُسْمَعُ ، فيَثْبُتُ أصْلُ الحقِّ للُّزُومِ فى المُسْتَقْبَلِ ، كدَعْوَى تَدْبيرٍ ، وأنَّه يَحْتَمِلُ فى قوْلِه : قَتَلَ أبى أحدُ هؤُلاءِ الخَمْسَةِ . أنَّها تُسْمَعُ للحاجَةِ ؛ لوُقوعِه كثيرًا ، ويحْلِفُ كلٌّ منهم . وكذا دَعْوَى غَصْبٍ وإتْلافٍ وسَرِقَةٍ ، لا إقْرارٍ وبَيْعٍ ، إذا قال : نَسِيتُ . لأنَّه مُقَصِّرٌ . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : تُسْمَعُ الدَّعْوى بدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ ؛ لإثْباتِه ، إذا خافَ سفَرَ الشُّهودِ أو[1] المَدْيُونِ مُدَّةً بغيرِ أجَلٍ[2] .

الثَّانيةُ ، يُشْتَرَطُ فى الدَّعْوى انْفِكاكُها [٢٢٧/٣ظ] عمَّا يُكَذِّبُها ؛ فلو ادَّعَى عليه أنَّه قتَلَ أباه مُنْفَرِدًا ، ثم ادَّعَى على آخَرَ المُشارَكَةَ فيه ، لم تُسْمَعِ الثَّانيةُ ولو أقَرَّ الثَّانى ، إلَّا أنْ يقولَ : غَلِطْتُ . أو : كَذَبْتُ فى الأُولَى . فالأَظْهَرُ ، تُقْبَلُ . قالَه فى « التَّرْغيبِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ؛ لإمْكانِه ، والحقُّ لا يَعْدُوهما . وقال فى « الرِّعايةِ » : مَنْ أقَرَّ لزَيْدٍ بشىءٍ ، ثم ادَّعاه ، وذكَرَ تَلَقِّيَه منه ، سُمِعَ ، وإلَّا فلا ، وإنْ أُخِذَ منه ببَيِّنَةٍ ، ثم ادَّعاه ، فهل يَلْزَمُ ذِكْرُ تَلَقِّيه ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن .

الثَّالثةُ ، لو قال : كان بيَدِكَ . أو : لكَ أمْسِ ، وهو مِلْكِى الآنَ . لَزِمَه سبَبُ زَوالِ يَدِه . على أصحِّ الوَجْهَيْن . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يَلْزَمُه . وقيل : يَلْزَمُه فى الثَّانيةِ دُونَ الأُولَى . قال فى « الفُروعِ » : فيَتَوَجَّهُ على الوَجْهَيْن ، لو أقامَ المُقِرُّ بَيِّنَةً أنَّه

(١) فى الأصل : « و » .
(٢) فى الأصل ، ط : « أجله » .

المقنع فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَيْنًا حَاضِرَةً ، عَيَّنَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ، ذَكَرَ صِفَاتِهَا ، إِنْ كَانَتْ تَنْضَبِطُ بِهَا ، وَالأَوْلَى ذِكْرُ قِيمَتِهَا .

الشرح الكبير **٤٨٩٥** – مسألة : (فإن كان المُدَّعَى عَيْنًا حاضِرَةً ، عَيَّنها) بالإشارةِ ؛ لأنَّها تُعْلَمُ بذلك (وإن كانَتْ غائِبَةً ، ذَكَر صِفاتِها ، إن كانت تَنْضَبِطُ بِهَا ، وإلَّا ذَكَر قِيمَتَها) لأنَّها لا تَتَمَيَّزُ ولَا تَصِيرُ مَعْلُومَةً إلَّا بذلك ،

الإنصاف له ، ولم يُبَيِّنْ سبَبًا ، هل تُقْبَلُ ؟ . وتقدَّم الكِفايَةُ بشُهْرَتِه عندَ الخَصْمَيْن و[1]الحاكمِ قريبًا .

الرَّابعةُ ، لو أحْضَرَ ورَقَةً فيها دَعْوَى مُحَرَّرَةٌ ، وقال : أَدَّعِى بما فيها . مع حُضورِ خَصْمِه ، لم تُسْمَعْ . قالَه فى « الرِّعايةِ » . وقال فى « الفُروعِ » : لا يَكْفِى قَوْلُه عن دَعْوَى فى ورَقَةٍ : أَدَّعِى بما فيها .

الخامسةُ ، تُسْمَعُ دَعْوَى اسْتِيلادٍ وكِتابَةٍ وتَدْبيرٍ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيل : تُسْمَعُ فى التَّدْبيرِ إنْ جُعِلَ عِتْقًا بصِفَةٍ . وقال فى « الفُصولِ » : دَعْواه سبَبًا قد يُوجِبُ مالًا – كضَرْبِ عَبْدِه ظُلْمًا – يَحْتَمِلُ أنْ لا تُسْمَعَ حتى يجِبَ المالُ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لا تُسْمَعُ [2]إلا دَعْوَى[2] مُسْتَلْزِمَةٌ ، لا كَبَيْعِ خِيارٍ ونحوِه ، وأنَّه لو ادَّعَى بَيْعًا أو هِبَةً ، لم تُسْمَعْ إلَّا أنْ يقولَ : ويَلْزَمُه التَّسْليمُ إلَىَّ . لاحْتِمالِ كوْنِه قبلَ اللُّزومِ . ولو قال : بَيْعًا لازِمًا . أو : هِبَةً مَقْبُوضَةً . فوَجْهان ؛ لعدَمِ تَعَرُّضِه للتَّسْليمِ .

قوله : وإنْ كانَ الْمُدَّعَى عَيْنًا حاضِرَةً ، عَيَّنَها ، وإنْ كانتْ غائِبَةً ، ذَكَرَ صِفاتِها ، إنْ كانَتْ تَنْضَبِطُ بها ، والأَوْلَى ذِكْرُ قِيمَتِها . وجزَم به الشَّارِحُ ، وابنُ

---

(١) فى الأصل ، ا : « أو » .
(٢ – ٢) فى الأصل ، ا : « الدعوى » .

المقنع وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ ، ذَكَرَ قَدْرَهَا وَجِنْسَهَا وَصِفَتَهَا ، وَإِنْ ذَكَرَ قِيمَتَهَا كَانَ أَوْلَى ، وَإِنْ لَمْ تَنْضَبِطْ بِالصِّفَاتِ ، فَلَابُدَّ مِنْ ذِكْرِ قِيمَتِهَا .

الشرح الكبير فإن تَعَذَّرَ ذلك ، رَجَعْنا إلى القِيمَةِ ، كما لو تَلِفَتِ العَيْنُ .

٤٨٩٦ – مسألة : (وإن كانت تالِفةً مِن ذَواتِ الأَمْثالِ ، ذَكَر قَدْرَها وجِنْسَها وصِفَتَها) لأنَّ المِثْلَ واجبٌ فى ذَواتِ الأَمْثالِ ، فوجَبَتْ فيه هذه الصِّفاتُ ؛ لأنَّه لايَتحقَّقُ المِثْلُ بدُونِها (وإن ذَكَرَ قِيمتَها كان أَوْلَى) لأنَّه أحْصَرُ . وإنْ كان ممّا لا مِثْلَ له ، كالنباتِ[١] والحيوانِ ، ذَكَر قِيمَتَه ؛ لأنَّها تَجِبُ بتَلَفِه . وكذلك إن كان جَوْهرًا ، تَعَيَّنَ ذِكْرُ قِيمَتِه ؛ لأنَّها[٢] لا تَنْضَبِطُ إلَّا بذلك . فإن كان المُدَّعَى دارًا ، فلا بُدَّ مِن بَيانِ مَوْضِعِها وحُدُودِها ، فيَدَّعِى أنَّ هذه الدارَ[٣] بحُدودِها وحُقوقِها لى ، وأنَّها فى يَدِه ظُلْمًا ، وأنا أُطالِبُه بردِّها . وإنِ ادَّعَى عليه أنَّ هذه الدارَ لى ، وأنَّه يَمْنَعُنِى

الإنصاف مُنَجَّى ، و[٤]« الفُروعِ » ، وغيرُهم[٤] .

قوله : وإنْ كانَتْ تالِفَةً مِن ذَواتِ الأَمْثالِ – أو فى الذِّمَّةِ – ذَكَرَ قَدْرَها وجِنْسَها وصِفَتَها . فيَذْكُرُ هنا ما يَذْكُرُ فى صِفَةِ السَّلَمِ ، وإنْ ذَكَرَ قِيمَتَها ، كان أَوْلَى . يعْنِى ، الأَوْلَى أنْ يذْكُرَ قِيمَتَها مع ذِكْرِ صِفَةِ السَّلَمِ . قالَه الأصحابُ ؛ لأنَّه

(١) فى الأصل : « الثياب » .
(٢) بعده فى م : « تجب بتلفه لأنها » .
(٣) سقط من : م .
(٤ – ٤) فى الأصل : « غيرهما » .

الشرح الكبير

منها ، صحَّتِ الدَّعْوَى وإنْ لم يَقُلْ : إنَّها فى يَدِه . لأنَّه يجوزُ أن يُنازِعَه ويمنعَه وإن لم تكنْ فى يَدِه . وإنِ ادَّعَى جِراحَةً فيها أُرُوشٌ معْلُومَةٌ ، كالمُوضِحَةِ مِن الحُرِّ ، لم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِ أَرْشِها ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ . وإن كانت مِن عبدٍ ، أو كانت مِن حُرٍّ لا مُقَدَّرَ فيها ، فلابُدَّ مِن ذِكْرِ أَرْشِها . وإنِ ادَّعَى على أبيه[1] دَيْنًا ، لم تُسْمَعِ الدَّعْوَى حتى يَدَّعِيَ أنَّ أباه مات ، وتَرَك فى يَدِه مالًا ؛ لأنَّ الولَدَ لا يَلْزَمُه قضاءُ دينِ والدِه ، ما لم يكنْ كذلك . ويَحْتاجُ أن يَذْكُرَ تركَةَ أبيه ، ويُحَرِّرَها ، ويذْكُرَ قَدْرَها ، كما يَصْنَعُ فى قَدْرِ الدَّيْنِ . هكذا ذكَرَه القاضى . قال شيخُنا[2] : والصحيحُ أنَّه يحْتاجُ إلى ذِكْرِ ثلاثةِ أشْياءَ ؛ قَدْرِ دَيْنِه ، ومَوْتِ أبيه ، وأنَّه وَصَل إليه مِن تركةِ أبيه ما فيه وَفاءٌ لدَيْنِه . وإن قال : ما فيه وَفاءٌ لبعضِ دَيْنِه . احْتاجَ أن يَذْكُرَ ذلك القَدْرَ . والقولُ قولُ المُدَّعَى عليه فى نَفْيِ تركةِ الأبِ مع

الإنصاف

أضْبَطُ . وكذا إنْ كانَ غيرَ مِثْلِيٍّ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، وغيرِه . وقال فى « التَّرْغيبِ » : يَكْفِى ذِكْرُ قِيمَةِ غيرِ المِثْلِيِّ .

فائدة : قولُه : وإنْ لم تَنْضَبِطْ بالصِّفاتِ ، فلابُدَّ مِن ذِكْرِ قِيمَتِها . كالجَواهِرِ ونحوِها ، بلا نِزاعٍ . لكِنْ يكْفِى ذِكْرُ قَدْرِ نَقْدِ[3] البَلَدِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى

---

(١) فى الأصل : « ابنه » .

(٢) فى : المغنى ١٤/٦٨ .

(٣) سقط من : ط .

المقنع

وَإِنِ ادَّعَى نِكَاحًا ، فَلابُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمَرْأَةِ بِعَيْنِها إِنْ حَضَرَتْ ، وَإِلَّا ذَكَرَ اسْمَهَا وَنَسَبَهَا ، وَذَكَرَ شُرُوطَ النِّكَاحِ ، وَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ ، وَشَاهِدَىْ عَدْلٍ ، وَرِضَاهَا ، فِى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

الشرح الكبير

يمينِه . وكذلك إن أنْكَرَ موتَ أبيه ، ويَكْفِيه أنْ يَحْلِفَ على[1] نفىِ العِلْمِ ؛ لأنَّه على نفىِ فعلِ الغيرِ ، وقد يموتُ ولا يَعْلَمُ به ابنُه ، ويَكْفِيه أن يَحْلِفَ أنَّه ما وَصَل إليه مِن تركةِ أبيه شىءٌ ، ولا يَلْزَمُه أن يَحْلِفَ أنَّ أباه لم يُخَلِّفْ شيئًا ؛ لأنَّه قد يُخَلِّفُ تَرِكَةً لا تَصِلُ إليه ، فلا يَلْزَمُه الإيفاءُ منه .

٤٨٩٧ – مسألة : (وإنِ ادَّعَى نِكاحًا ، فلابُدَّ مِن ذِكْرِ المرأةِ بعينِها إن حَضَرَتْ ، وإلَّا ذَكَر اسْمَها ونَسَبَها ، وذَكَر شُرُوطَ النِّكَاحِ ، وأنَّه تَزَوَّجَها بولِىٍّ مُرْشِدٍ وشاهِدَىْ عَدْلٍ ، ورِضاها ، فى الصحيحِ مِن المَذْهَبِ) إن كانت ممَّن يُعْتَبَرُ رِضاها . وهذا مَنْصُوصُ [٨/١٨٠ و]

الإنصاف

الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : ويَصِفُه أيضًا .

قوله : وإنِ ادَّعَى نِكاحًا ، فلابُدَّ مِن ذِكْرِ الْمَرْأةِ بعَيْنِها إنْ حَضَرَتْ ، وإلَّا ذَكَرَ اسْمَها ونَسَبَها ، وَذَكَرَ شُرُوطَ النِّكاحِ ، وأنَّه تزَوَّجها بوَلِىٍّ مُرْشِدٍ وشاهِدَىْ عَدْلٍ ، وبرِضاها ، فى الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وهو المذهبُ ، كما قالَ . يعْنِى ، يُشْتَرَطُ فى صِحَّةِ الدَّعْوى بالنِّكاحِ ، ذِكْرُ شُروطِه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « الفُروعِ » وغيرِه ، فقال : يُعْتَبَرُ ذِكْرُ شُروطِه ، فى الأصحِّ . واختارَه

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الشافعيّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ : لا يحْتاجُ إلى ذِكْرِ شَرائِطِه ؛ لأنَّه نَوْعُ مِلْكٍ ، فأشْبَهَ مِلْكَ العَبْدِ ، إلَّا أنه لا يحتاجُ أن يقولَ : وليستْ مُعْتدَّةً ولا مُرْتَدَّةً . ولَنا ، أنَّ الناسَ اخْتَلَفُوا فى شَرائِطِ النِّكاحِ ؛ فمنهم مَن يَشْتَرِطُ الوَلِىَّ والشُّهُودَ ، ومنهم مَن لا يَشْتَرِطُ إذْنَ البِكْرِ البالغِ لأبِيها فى تَزْوِيجِها ، ومنهم مَن يَشْتَرِطُه ، وقد يَدَّعِى نِكاحًا يَعْتَقِدُه صحيحًا ، والحاكمُ لا يَرَى صحتَه ، ولا يَنْبَغِى أن يَحْكُمَ بصحتِه مع جَهْلِه بها ، ولا يَعْلَمُها ما لم يَذْكُرِ الشُّرُوطَ ، وتَقُم[1] البَيِّنَةُ بها . ويُفارِقُ المالَ ، فإنَّ أسْبابَه لا تَنْحَصِرُ ، وقد يَخْفَى على المُدَّعِى سَبَبُ ثُبوتِ حَقِّه ، والعُقودُ تَكْثُرُ شُرُوطُها ، ولذلك اشْتَرَطْنا لصحَّةِ البيعِ شُرُوطًا سبعةً ، فرُبَّما لا يُحْسِنُ المُدَّعِى عَدَّها[2] ولا يَعْرِفُها ، والأمْوالُ ممَّا يُتساهَلُ فيها ، ولذلك افْتَرَقا فى اشْتِراطِ الولىِّ والشُّهُودِ فى عُقودِه ، فافْتَرَقا فى الدَّعْوَى . وأمَّا الرِّدَّةُ والعِدَّةُ ، فالأصْلُ عَدَمُهما ، ولا يَخْتَلِفُ الناسُ فيه ، ولا تَخْتَلِفُ[3] به الأغْراضُ .

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ » وغيرِه . وقال فى « التَّرْغيبِ » : يُعْتَبَرُ فى النِّكاحِ وَصْفُه بالصِّحَّةِ . انتهى . وقيل : لا يُعْتَبَرُ ذِكْرُ شُروطِه . فعلى المذهبِ ، لو ادَّعَى اسْتِدامَةَ الزَّوْجِيَّةِ ، ولم يَدَّعِ العَقْدَ ، فهل يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُروطِه فى صِحَّةِ الدَّعْوى ، أمْ لا ؟ فيه وَجْهان . وأُطْلَقهما فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، لا يُشْترَطُ . وهو الصَّحيحُ . صحَّحه فى « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » . وإليه مَيْلُ

---

(١) فى النسخ : « تقوم » .

(٢) فى الأصل : « عددها » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَإنِ ادَّعَى بَيْعًا ، أَوْ عَقْدًا سِوَاهُ ، فَهَلْ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ ؟

الشرح الكبير فإن كانتِ المرْأةُ أمَةً والزَّوْجُ حُرًّا ، فقياسُ ما ذَكَرْنا ، أنه يَحْتاجُ إلى ذِكْرِ[1] عَدَمِ الطَّولِ ، وخَوْفِ العَنَتِ ؛ لأنَّهما مِن شَرائِطِ صِحَّةِ نِكاحِها[2] . فأمَّا إنِ ادَّعَى اسْتِدامَةَ الزَّوْجِيَّةِ ، ولم يَدَّعِ العَقْدَ ، لم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِ شُرُوطِه في أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّه يَثْبُتُ بالاسْتِفاضَةِ . ولو اشْتُرِطَ ذِكْرُ الشُّروطِ ، [3]لاشْتُرِطَتِ الشَّهادَةُ به ، ولا يَلْزَمُ ذلك في شَهادَةِ الاسْتِفاضَةِ . وفى الثانِي ، يحْتاجُ إلى ذِكْرِ الشُّرُوطِ[3] ؛ لأنَّه دَعْوَى نِكاحٍ ، أشْبَهَ دَعْوَى العَقْدِ .

٤٨٩٨ – مسألة : (وإنِ ادَّعَى بيعًا ، أو عَقْدًا سِواه ، فهل يُشْتَرَطُ

الإنصاف المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ . وهو ظاهرُ كلامِه فى « الوَجيزِ » . والثَّانى ، يُشْتَرَطُ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : لو كانتِ المَرْأةُ أمَةً ، والزَّوْجُ حُرًّا ، فَقِياسُ ما ذكَرْنا ، أنَّه يحْتاجُ إلى ذِكْرِ عدَمِ الطَّوْلِ وخَوْفِ العَنَتِ .

الثَّانيةُ ، لو ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأةٍ ، فأقَرَّتْ ، فهل يُسْمَعُ إقْرارُها – وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، وصحَّحه المَجْدُ – أو لا يُسْمَعُ ؟ وإنِ ادَّعَى زَوْجِيَّتَها واحِدٌ ، قُبِلَ ، وإنِ ادَّعاها[4] اثْنان ، لم يُقْبَلْ . قطَع به المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » . فيه ثلاثُ رِوَاياتٍ .

قوله : وإنِ ادَّعَى بَيْعًا ، أو عَقْدًا سِواه ، فهل يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِه ؟ يَحْتَمِلُ

---

(١) سقط من النسخ ، وانظر : المغنى ٢٧٧/١٤ .
(٢) فى م : « نكاحهما » .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى الأصل ، ط : « ادعاه » .

يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

ذِكْرُ شُرُوطِه ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن) أمَّا سائِرُ العُقُودِ ؛ مِن البَيْعِ والإِجارَةِ والصُّلْحِ وغيرِها ، فلا يفْتَقِرُ إلى الكَشْفِ [1]وذِكْرِ الشُّرُوطِ ، فى أصَحِّ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّه لا يُحْتاطُ لها ولا يَفْتَقِرُ إلى الولىِّ والشُّهُودِ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى الكَشْفِ[1] ، كدَعْوَى العَيْنِ . وسَواءٌ كان المبيعُ جارِيَةً أو غيرَها ؛ لأنَّها مبيعٌ ، فأشْبَهَتِ العَبْدَ ، وكذلك إذا كان المُدَّعَى عَيْنًا[2] أو دَيْنًا ، لم يحْتَجْ إلى ذِكْرِ السَّبَبِ ؛ لأنَّ أسْبابَ ذلك تَكْثُرُ ولا تَنْحَصِرُ ، ورُبَّما خَفِىَ على المُسْتَحِقِّ سَبَبُ اسْتِحْقاقِه ، فلا يُكَلَّفُ بَيانَه ، ويَكْفِيه أن يقولَ : أسْتَحِقُّ هذه العَيْنَ التى فى يَدِه - أو[3] - أسْتَحِقُّ كذا وكذا فى ذِمَّتِه . ويقولَ فى البيعِ : إنِّى اشْتَرَيْتُ هذه الجارِيَةَ بألْفِ دِرْهَمٍ - أو - بعْتُها منه بذلك . ولا يَحْتاجُ أنْ يقولَ : وهى مِلْكُه - أو - وهى مِلْكِى ونحنُ جَائزا الأمْرِ ، وتفَرَّقْنا عن تَراضٍ . وذَكَر أبو الخَطَّابِ فى العُقُودِ وَجْهًا آخرَ ، أنَّه يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِها ، قِياسًا على النِّكاحِ . وذَكَر أصْحابُ

وَجْهَيْن . وكذا فى « التَّرْغيبِ » . يعْنِى ، إذا اشْترَطْنا ذِكْرَ ذلك فى النِّكاحِ . وأطْلَقهما ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ؛ أحدُهما ، يُشْترَطُ ذِكْرُ شُروطِه . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : اعْتُبِرَ ذِكْرُ شُروطِه ، فى الأصحِّ . قال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » : ذِكْرُ شُروطِ صِحَّتِه ، فى الأصحِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « تَجْريدِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « عبدا » .

(٣) فى م : « و » .

المقنع

وَإِنِ ادَّعَتِ امْرَأَةٌ نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ ، وَادَّعَتْ مَعَهُ نَفَقَةً أَوْ مَهْرًا ، سُمِعَتْ دَعْوَاهَا ، وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ سِوَى النِّكَاحِ ، فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

الشافعيِّ هَذَيْن الوَجْهَيْن ، ووَجْهًا ثالِثًا ، أنَّه[1] إن كان المبيعُ جارِيةً ، اشْتُرِطَ ذِكْرُ شُرُوطِ البيعِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يُسْتَبَاحُ به الوَطْءُ ، أشْبَهَ النِّكاحَ ، وإن كان المَبيعُ غيرَها ، لم يُشْتَرَطْ ؛ لعدَمِ ذلك . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّها دَعْوَى فيما لا يُشْتَرَطُ فيه الوليُّ والشُّهودُ ، أشْبَهَ دَعْوَى العَيْنِ . وما لَزِمَ ذِكْرُه فى الدَّعْوَى ، فلم يَذْكُرْه ، سأَلَه الحاكمُ عنه ، لتصيرَ الدَّعْوَى مَعْلُومَةً ، فيُمْكِنَ الحاكمَ الحكمُ بها .

٤٨٩٩ – مسألة : (وإنِ ادَّعَتِ المرأةُ نِكاحًا على رَجُلٍ ، وادَّعَتْ معه نَفَقَةً أو مَهْرًا ، سُمِعَتْ دَعْواها ، وإن لم تَدَّعِ سوى النِّكَاحِ ، فهل تُسْمَعُ دَعْواها ؟ [٨/١٨٠ ظ] على وَجْهَيْن) (٢أمّا إذا٢) ذَكَرَتِ المرأةُ[3] مع

الإنصاف

العِنايةِ » ، و « النَّظْمِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يُشْتَرَطُ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقيل : يُشْتَرَطُ ذِكْرُه فى مِلْكِ الإماءِ والنِّكاحِ ، ولا يُشْتَرطُ ذِكْرُه فى غيرِهما .

قوله : وإنِ ادَّعَتِ المَرْأَةُ نِكاحًا على رَجُلٍ ، وادَّعَتْ معه نَفَقَةً أو مَهْرًا ، سُمِعَتْ دَعْواها – بلا نِزاعٍ – وإنْ لم تَدَّعِ سِوَى النِّكاحِ ، فهل تُسْمَعُ دَعْواها ؟

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) فى م : « إذا » .

(٣) زيادة من : م .

الشرح الكبير

دَعْوَى الزَّوْجِيَّةِ حَقًّا مِن حُقوقِ النِّكاحِ ، كالمهْرِ والنفقةِ ونحوِها ، فإنَّ دَعْواها تُسْمَعُ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّها تدَّعِي حقًّا لها تُضِيفُه إلى سَبَبِه ، فتُسْمَعُ دَعْواها ، كما لو ادَّعَتْ إضافَتَه إلى الشِّراءِ . وإن أفْرَدَتْ دَعْوَى النِّكاحِ ، فقال القاضى : تُسْمَعُ دَعْواها أيضًا ؛ لأنَّه سَبَبٌ لحُقوقٍ لها ، فتُسْمَعُ دَعْوَاها فيه[1] ، كالبيعِ . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا[2] تُسْمَعُ دَعْواها ؛ لأنَّ النِّكاحَ حَقٌّ للزَّوْجِ عليها ، فلا تُسْمَعُ دَعواها حَقًّا لغيرِها . وإن قُلْنا بالأوَّلِ ، سُئِلَ الزَّوْجُ ، فإن أنْكَرَ ولم تكنْ بينةٌ ، فالقولُ قولُه بغيرِ يمينٍ ؛ لأنَّه إذا لم تُسْتَحْلَفِ المرأةُ والحَقُّ عليها ، فلأن لا يُسْتَحْلَفَ مَن الحَقُّ له وهو يُنْكِرُه أوْلَى . ويَحْتَمِلُ أن يُسْتَحْلَفَ ؛ لأنَّ

الإنصاف

على وجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، [٢٢٨/٣و] و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، لا تُسْمَعُ . وهو المذهبُ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، تُسْمَعُ . جزَم به القاضى . فعليه ، هى فى الدَّعْوَى كالزَّوْجِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو نَوَى بجُحودِه الطَّلاقَ ، لم تَطْلُقْ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، خِلافًا للمُصَنِّفِ فى « المُغْنِى » . واخْتارَه فى « التَّرْغيبِ » . وقال : المَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ على رِوايةِ صِحَّةِ إقْرارِها به إذا ادَّعاه واحدٌ . قالَه فى « الفُروعِ » .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « أنه لا » .

الشرح الكبير

دَعْواها إنَّما سُمِعَتْ لتَضَمُّنِها دَعْوَى حُقُوقٍ مَالِيَّةٍ تُشْرَعُ فيها اليمينُ . وإن أقامَتِ[1] البينةَ بالنِّكاحِ ، ثَبَت لها ما تَضَمَّنَه النِّكاحُ مِن حُقُوقِها . وأمَّا إباحَتُها ، فتُبْنَى على باطِنِ الأمْرِ ، فإن عَلِم أنَّها امْرأتُه ، حَلَّتْ له ؛ لأنَّ إنْكارَه النِّكاحَ ليس بطلاقٍ ، ولا نَوَى به الطَّلاقَ ، وإن عَلِم أنَّها ليستِ امْرَأتَه ؛ إمَّا لعَدَمِ العَقْدِ ، أو لبَيْنُونَتِها منه[2] ، لم تَحِلَّ له . وهل يُمَكَّنُ منها فى الظَّاهِرِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، يُمَكَّنُ منها ؛ لأنَّ الحاكمَ قد حَكَم بالزَّوْجِيَّةِ . والثانى ، لا يُمَكَّنُ منها ؛ لإقْرارِه على نفْسِه بتَحْرِيمِها عليه[3] ، فيُقْبَلُ قولُه فى حَقِّ نفْسِه ، دُونَ ما عليه ، كما لو تَزَوَّجَ امرأةً ، ثم قال : هى أُخْتِى مِن الرَّضاعَةِ . فإذا ثَبَت هذا ، فإنَّ دَعْواها النِّكاحَ كدَعْوَى الزَّوْجِ ، فيما ذَكَرْنا مِن الكَشْفِ عن سَبَبِ النِّكاحِ ، وشَرائِطِ العَقْدِ . ومَذْهَبُ الشافعىِّ قريبٌ ممَّا ذَكَرْنا فى هذا الفَصْلِ .

الإنصاف

قلتُ : قد تقدَّم فى كتابِ الطَّلاقِ ، فى قوْلِه : ليسَ لِى امْرَأَةٌ . أو : ليستْ لى بامْرَأَةٍ . رِوايَةُ أنَّه لَغْوٌ . قال فى « الفُروعِ » : والأصحُّ ، كِنايَةٌ . وقال فى « المُحَرَّرِ » هناك : إذا نَوَى الطَّلاقَ بذلك ، وقَعَ . وعنه ، لا يقَعُ شئٌ . فالجُحُودُ هنا لعَقْدِ النِّكاحِ ، لا لكَوْنِها امْرَأَتَه .

الثَّانيةُ ، لو عَلِمَ أنَّها ليستِ امْرَأَتَه ، وأقامَتْ بَيِّنَةً أنَّها امْرَأَتُه ، فهل يُمَكَّنُ منها ظاهِرًا ؟ فيه وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . قلتُ : الذى يُقْطَعُ به ، أنَّه لا يُمَكَّنُ منها ، وكيفَ يُمَكَّنُ منها

---

(١) فى الأصل : « كانت » .
(٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنِ ادَّعَى قَتْلَ مَوْرُوثِهِ ، ذَكَرَ الْقَاتِلَ ، وَأَنَّهُ انفَرَدَ بِهِ ، أَوْ شَارَكَ غَيْرَهُ ، وَأَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا ، أَوْ خطَأً ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، وَيَصِفُهُ .

وَإِنِ ادَّعَى [٣٣١ظ] الْإِرْثَ ، ذَكَرَ سَبَبَهُ .

الشرح الكبير

٤٩٠٠ – مسألة : (وإنِ ادَّعَى قتلَ مَوْرُوثِه ، ذَكَر القاتِلَ ، وأنَّه انفَرَدَ به ، أو شارَكَه) فيه (غيرُه ، وأنه قتَلَه عَمْدًا أو خطَأً ، أو شِبْهَ عَمْدٍ ، ويَصِفُه) ويَذْكُرُ صِفَةَ العَمْدِ ؛ لأنَّه قد يَعْتَقِدُ ما ليس بعمدٍ عَمْدًا ، فلا يُؤْمَنُ أن يُقْتَصَّ ممَّن لا يجبُ له القِصاصُ عليه ، وهو ممّا لا يُمْكِنُ تلافيه ، فوَجَبَ الاحْتِياطُ فيه .

٤٩٠١ – مسألة : (وإنِ ادَّعَى الإرْثَ ، ذَكَر سَبَبَه) لأنَّ أسْبابَه تَخْتَلِفُ ، ولابُدَّ فى الشَّهادَةِ مِن أن تكونَ على سَبَبٍ مُعَيَّنٍ ، فكذلك فى

الإنصاف

وهو يعْلَمُ مِن نفْسِه ويتَحقَّقُ أنَّها ليستْ له بزَوْجَةٍ ، حتى ولو حَكَمَ به حاكِمٌ ؛ لأنَّ حُكْمَه لا يُحِلُّ حَرامًا .

قوله : وإنِ ادَّعَى قَتْلَ مَوْرُوثِه ، ذَكَرَ القاتِلَ ، وأنَّه انْفَرَدَ به ، أو شارَكَ غَيْرَه ، وأنَّه قَتَلَه عَمْدًا ، أو خَطَأً ، أوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، ويَصِفُه . وهذا بلا نِزاعٍ . وإنْ لم يذْكُرِ الحياةَ فى ذلك ، فوَجْهان . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . قلتُ : الأَوْلَى عدَمُ اشْتِراطِ ذِكْرِ الحَياةِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قولُه : وإنِ ادَّعَى الإرْثَ ، ذَكَرَ سَبَبَه . بلا نِزاعٍ . ولو ادَّعَى دَيْنًا على أَبِيه ، ذكَرَ مَوْتَ أَبِيه ، وحَرَّرَ الدَّيْنَ والتَّرِكَةَ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . اخْتارَه القاضى (١)وغيرُه(١) . وهو ظاهرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ » .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنِ ادَّعَى شَيْئًا مُحَلًّى ، قَوَّمَهُ بِغَيْرِ جِنْسِ حِلْيَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ مُحَلًّى بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ، قَوَّمَهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا لِلْحَاجَةِ .

فَصْلٌ : وَتُعْتَبَرُ فِي الْبَيِّنَةِ الْعَدَالَةُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، فِي اخْتِيَارِ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي . وَعَنْهُ ، تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ مُسْلِمٍ لَمْ تَظْهَرْ مِنْهُ رِيبَةٌ .

الشرح الكبير

الدَّعْوَى .

٤٩٠٢ – مسألة : (وإنِ ادَّعَى شَيْئًا مُحَلًّى) بذَهَبٍ [١]أو فِضَّةٍ[١] (قَوَّمَه بغيرِ جِنْسِ حِلْيَتِه ، وإن كان مُحَلًّى بذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ، قَوَّمَه بما شاء منهما للحاجَةِ) .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وتُعْتَبَرُ فى البَيِّنَةِ العدالَةُ ظاهِرًا وباطِنًا ، فى اخْتِيارِ أبى بكرٍ والقاضى . وعنه ، تُقْبَلُ شهادَةُ كلِّ مسلمٍ

الإنصاف

واخْتارَ المُصَنِّفُ ، أنَّه يكْفِى[٢] [٣]أنْ يقولَ[٣] : إنَّه وصَلَ إليه مِن تَرِكَةِ أَبِيهِ ما يَفِى بدَيْنِه .

الثَّانيةُ ، قولُه : وإنِ ادَّعَى شَيْئًا مُحَلًّى ، قَوَّمَه بغَيْرِ جِنْسِ حِلْيَتِه ، فإنْ كانَ مُحَلًّى بذَهَبٍ وفِضَّةٍ ، قَوَّمَه بما شاءَ مِنْهُما للْحاجَةِ . بلا نِزاعٍ . ولوِ ادَّعَى دَيْنًا أو عَيْنًا ، لم يُشْتَرَطْ ذِكْرُ سببِه ، وَجْهًا واحدًا ؛ لكَثْرَةِ سَبَبِه ، وقد يَخْفَى على المُدَّعِى .

قوله : وتُعْتَبَرُ فى الْبَيِّنَةِ الْعَدالَةُ ظاهِرًا وباطِنًا ، فى اخْتِيارِ أَبِى بَكْرٍ والقاضِى . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : تُعْتَبَرُ عَدالَةُ البَيِّنَةِ ظاهِرًا وباطِنًا ، أَطْلَقَه الإمامُ

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) بعده فى ط : « أيضا » .

(٣ – ٣) سقط من : ط .

المقنع

اخْتَارَهَا الخِرَقِيُّ . وَإِنْ جَهِلَ إِسْلَامَهُ ، رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِ . والْعَمَلُ عَلَى الأَوَّلِ .

الشرح الكبير

لم تَظْهَرْ منه رِيبَةٌ . اخْتارَها الخِرَقِىُّ . وإن جَهِلَ إسْلامَه ، رَجَع إلى قولِه) والمذهبُ الأَوَّلُ . وجملةُ ذلك ، أنَّ الحاكمَ إذا شَهِد عندَه شاهِدان ، فإن عَرَف عَدالَتَهما ، حَكَم بشَهادتِهما ، وإن عَرَف فِسْقَهما ، لم يَقْبَلْ قولَهما ، وإن لم يَعْرِفْ حالَهما ، سأل عنهما ؛ لأَنَّ مَعْرِفَةَ العَدالةِ شَرْطٌ فى جميعِ الحُقوقِ . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ . وعن [١٨١/٨ و] أحمدَ ، رِوايَةٌ أُخْرَى ، يَحْكُمُ بشَهادَتِهما إذا عَرَف إسْلامَهما ، بظاهِرِ الحالِ ، إلَّا أن يقولَ الخَصْمُ : هما فاسقان . وهذا قولُ الحسنِ . والمالُ والحَدُّ فى ذلك سَواءٌ ؛ لأَنَّ الظّاهِرَ مِن المسلمين العَدالَةُ ،

الإنصاف

والأصحابُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ عندَ أكثرِ الأصحابِ ؛ القاضى وأصحابِه ، وأبى محمدٍ ، والْخِرَقِىِّ ، فيما قالَه أبو البَرَكاتِ . انتهى . قلتُ : وحكاه فى « الهِدايةِ » عن الْخِرَقِىِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . قال فى « المُحَرَّرِ » : واخْتارَه الْخِرَقِىُّ . وأخذَه مِن قوْلِه : وإذا شَهِدَ عندَه مَن لا يعْرِفُه ، سأَلَ عنه . وفى « الواضِحِ » ، و « المُوجَزِ » : كَبَيِّنَةِ حدٍّ وقَوَدٍ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : العَدالَةُ المُعْتَبَرَةُ فى شُهودِ الزِّنَى ، هى العَدالَةُ المُعْتَبَرَةُ ظاهِرًا وباطِنًا ، وَجْهًا واحدًا ، وإنِ اخْتُلِفَ فى ذلك فى الأَمْوالِ ؛ لتَأَكُّدِ الزِّنَى . انتهى .

وعنه ، تُقْبَلُ شَهادَةُ كُلِّ مُسْلِمٍ لم تظْهَرْ منه رِيبَةٌ ، اخْتارَها الْخِرَقِىُّ . قالَه المُصَنِّفُ فى هذا الكتابِ هُنا ، وأخذَها مِن قوْلِه : والعَدْلُ ؛ مَنْ لم تظْهَرْ منه رِيبَةٌ .

الشرح الكبير

ولهذا قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : المسلمون عُدُولٌ بَعْضُهم على بعضٍ[1] . ورُوِىَ أنَّ أعْرابيًّا جاء إلى النبىِّ ﷺ ، فشَهِدَ برُؤْيَةِ الهلالِ ، فقال له النبىُّ ﷺ : « أتَشْهَدُ أن لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ ؟ » . قال : نعم [2]قال : « أتَشْهَدُ أنِّى رسولُ اللهِ؟ » . فقال : نعم[2] . فصام وأمَرَ الناسَ بالصِّيامِ . ولأنَّ العَدالَةَ أمْرٌ خَفِىٌّ ، سَبَبُها الخَوْفُ مِن اللهِ عَزَّ وجَلَّ ، ودليلُ ذلك الإِسلامُ ، فإذا وُجِدَ ، فلْيَكْتَفِ به ، ما لم يَقُمْ على خِلافِه دليلٌ . وقال أبو حنيفةَ فى الحُدُودِ والقصاصِ كالرِّوايَةِ الأُولَى ، وفى سائرِ الحُقوقِ كالثانيةِ ؛ لأنَّ الحُدودَ والقِصاصَ ممَّا يُحْتاطُ لها ، وتُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، بخلافِ غيرِها . ولَنا ، أنَّ العَدالَةَ شَرْطٌ ، فوَجَبَ العِلْمُ بها ، كالإِسلامِ ، وكما لو طَعَنَ الخَصْمُ فيهما[3] . فأمَّا الأعْرابِىُّ المسلمُ ، فإنَّه مِن أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وقد ثَبَتْ عَدالَتُهم بثَناءِ اللهِ تعالى عليهم ، فإنَّ مَن ترَك

الإنصاف

وكذا قال القاضى وغيرُه . قال الزَّرْكَشِىُّ : وليسَ بالبَيِّنِ ؛ لِما تقدَّم له مِن أنَّه إذا شَهِدَ عندَه مَن لا يعْرِفُ حالَه ، سأَلَ عنه . فدَلَّ على أنَّ كلامَه هنا فى مَن عرَفَ حالَه . انتهى . واخْتارَ هذه الرِّوايةَ أبو بَكْرٍ ، وصاحِبُ « الرَّوْضَةِ » . قالَه فى « الفُروعِ » . فعليها ، إنْ جَهِلَ إسْلامَه ، رجَعَ إلى قوْلِه . وفى جَهْلِ حُرِّيَّتِه - حيثُ اعْتَبَرْناها - وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يرجِعُ إليه . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وقال : جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وأوْرَدَه

---

(1) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٢ . وهذه الجملة منه عند البيهقى فى : السنن الكبرى ١٠/١٥٥ ، ١٥٦ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

والحديث تقدم تخريجه فى ٧/٣٤٠ .

(3) فى الأصل : « فيها » .

الشرح الكبير

دِينَه فى زَمَنِ رسولِ اللهِ ﷺ إيثارًا لدينِ الإسلامِ ، وصَحِب رسولَ اللهِ ﷺ ، قد[1] ثَبَتَتْ عَدالَتُه . وأمَّا قولُ عُمَرَ ، فالمُرادُ به الظاهِرُ[2] العدالَةِ ، ولا يَمْنَعُ ذلك وُجوبَ البَحْثِ ومعرفَةِ حقيقةِ العدالَةِ ، فقد رُوِىَ عنه أنَّه أُتِىَ بشاهِدَيْن ، فقال لهما[1] : لَسْتُ أعْرِفُكما ، ولا يَضُرُّكما أن لم أعْرِفْكُما ، جِيئا بمَن يَعْرِفُكما . فأتيا برجلٍ ، فقال له عمرُ : تَعْرِفُهما ؟ فقال : نعم . فقال عُمَرُ : صَحِبْتَهما فى السَّفَرِ الذى تَبِينُ فيه جَواهِرُ النَّاسِ ؟ قال : لا . قال : عامَلْتَهما فى [3]الدنانيرِ والدراهمِ[3] التى تُقْطَعُ فيها[4] الرَّحِمُ ؟ قال : لا . قال : كنتَ جارًا لهما تَعْرِفُ صباحَهما ومَساءَهما ؟ قال : لا . قال : يا ابنَ أخى ، لستَ تَعْرِفُهما ، جِيئَا بمَن يَعْرِفُكما[5] . وهذا بَحْثٌ يدُلُّ على أنَّه لا يكْتَفى بدُونِه . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ الشَّاهِدَ يُعْتَبَرُ فيه أرْبَعَةُ شُرُوطٍ ؛ الإسلامُ ، والبُلوغُ ، والعقلُ ،

الإنصاف

فى « النَّظْمِ » مذهبًا . والثَّانى ، يرجِعُ إليه . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » . وإنْ جَهِلَ عَدالَتَه ، لم يَسْأَلْ عنه ، إلَّا أنْ يَجْرَحَه الخَصْمُ . وقال فى « الانْتِصارِ » : يُقْبَلُ مِن الغَريبِ قولُه : أنا حُرٌّ عَدْلٌ . للحاجَةِ ، كما قَبِلْنا قولَ المَرْأةِ ، أنَّها ليست مُزَوَّجَةً ، ولا مُعْتَدَّةً .

---

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) فى الأصل : « الدينار والدرهم » .

(٤) فى الأصل : « فيه » .

(٥) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠/ ١٢٥ ، ١٢٦ . والعقيلى ، فى : الضعفاء الكبير ٣/ ٤٥٤ ، ٤٥٥ . وعندهما أنه شاهد واحد .

الشرح الكبير

والعَدالَةُ ، وليس فيها ما يَخْفَى ويَحْتاجُ إلى البَحْثِ إلَّا العَدالةُ ، فيَحْتاجُ إلى البَحْثِ عنها ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[١] . ولا يَعْلَمُ أنَّه مَرْضِيٌّ حتى يَعْرِفَه ، أو يُخْبَرَ عنه ، فيَأْمُرُ الحاكمُ بكَتْبِ أسْمائِهم ، وكُناهم ونَسَبِهم ، ويَرْفَعُ فيها بما يَتَمَيَّزُونَ به عن غيرِهم ، ويَكْتُبُ صَنائِعَهم ، ومَعايِشَهم ، ومَوْضِعَ مَساكِنِهم ، وصَلاتِهم ؛ ليَسْأَلَ عنهم جِيرانَهم ، وأهلَ سُوقِهم ، ومَسْجِدِهم ، ومَحَلَّتِهم ، ويَحْكِيهم[٢] ، فيَكْتُبُ: أسودُ أو أبيضُ ، أو أنْزَعُ ، أو أغَمُّ[٣] ، أو أشْهَلُ[٤] أو أكْحَلُ ، أقْنَى الأنفِ أو أفْطَسُ[٥] ، رَقِيقُ الشَّفَتَيْن أو غَلِيظُهما ، طويلٌ أو قصيرٌ أو رَبْعَةٌ ، ونحو هذا ؛ ليَتَمَيَّزَ[٦] ، ولا يَقَعَ اسْمٌ على اسمٍ ، ويكْتُبُ اسْمَ المَشْهُودِ له[٧] ، وقَدْرَ الحقِّ ، ويَكْتُبُ ذلك كلَّه

الإنصاف

فائدةٌ جليلَةٌ : وهى أنَّ المُسْلِمَ ، هل الأَصْلُ فيه العَدالَةُ ، أو الفِسْقُ ؟ اخْتُلِفَ فيها فى زَمَنِنا ، فأَحْبَبْتُ أنْ أنْقُلَ ما اطَّلَعْتُ عليه فيها مِن كُتُبِ الأصحابِ ، فأقولُ ، وباللهِ التَّوْفيقُ : قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[٨] عندَ قوْلِ الْخِرَقِيِّ : وإذا شَهِدَ عندَه مَن لا يعْرِفُه ، سأَلَ عنه . وتابعَه الشَّارِحُ عندَ قولِ المُصَنِّفِ : وتُعْتَبَرُ فى البَيِّنَةِ

---

(١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٢) فى الأصل : « نحلتهم » .

(٣) أنزع : أى انحسر الشعر عن جانبى جبهته . وأغم : أى سال شعر رأسه حتى ضاقت جبهته وقفاه .

(٤) أشهل : الشهل أن يشوب حدقة العين حمرة .

(٥) أقنى : القنا ارتفاع فى أعلى الأنف بين القصبة والمارن من غير قبح . وأفطس : أى انخفضت قصبة أنفه .

(٦) فى ق ، م : « التمييز » .

(٧) فى الأصل : « عليه » .

(٨) انظر المغنى ١٤/ ٤٣ .

الشرح الكبير

لأصْحابِ مَسائِلِه ، لكلِّ واحدٍ رُقْعَةً . وإنَّما ذَكَرْنا اسمَ[1] المَشْهُودِ له ؛ لئلَّا يكونَ بينَه وبينَ الشاهدِ [2]قرابةٌ تَمْنَعُ الشَّهادَةَ ، أو شَرِكةٌ ، وذَكَرْنا اسمَ المَشْهُودِ عليه ؛ ليُعْرَفَ ، لِئَلَّا يكونَ بينَه وبينَ الشَّاهِدِ[2] عَدَاوةٌ ، وذَكَرْنا قَدْرَ الحقِّ ؛ لأنَّه رُبَّما كان ممَّن يَرَوْنَ قَبُولَه فى اليسيرِ دُونَ الكثيرِ ، فتَطِيبُ نَفْسُ المُزَكِّى به إذا كان يسيرًا ، ولا تَطِيبُ إذا كان كثيرًا . ويَنْبَغِى للقاضى أن [٨/١٨١ ظ] يُخْفِيَ عن كلِّ واحدٍ مِن أصْحابِ مَسائِلِه ما يُعْطِى الآخَرَ مِن الرِّقاعِ ؛ لئلَّا يَتَواطَئُوا . وإن شاء الحاكمُ عَيَّنَ لأصحابِ[3] مَسائِلِه مَن يَسْأَلُه ممَّن يَعْرِفُه ؛ مِن جِيرانِ الشَّاهِدِ ، وأهلِ الخِبْرَةِ به ، وإن شاء أطْلَقَ ، ولم يُعَيِّنِ المسئولَ . ويكونُ السُّؤالُ سِرًّا ؛ لئلَّا يكونَ فيه هَتْكُ المسئولِ عنه ، ورُبَّما يَخافُ المسئولُ مِن الشاهِدِ ، أو[4] المشهودِ له ، أو[4] المشهودِ عليه ، أن يُخْبِرَ بما عندَه ، أو يَسْتَحِى . ويَنْبَغِى أن يكونَ أصحابُ مَسائِلِه غيرَ مَعْرُوفِينَ ؛ لئلَّا يُقْصَدوا بهديَّةٍ أو رِشْوةٍ ، وأن يكونوا أصْحابَ عَفافٍ فى الطُّعْمَةِ والأنْفُسِ ، ذَوِى عُقُولٍ وافِرَةٍ ، أبْرياءَ

الإنصاف

العَدالَةُ ظاهِرًا وباطِنًا . لمَّا نَصرَا[5] أنَّ العَدالَةَ تُعْتَبَرُ ظاهِرًا وباطِنًا ، وحكَيَا[6] القولَ بأنَّه لا تُعْتَبَرُ العَدالَةُ إلَّا ظاهِرًا ، وعلَّلاه بأنْ قالا : ظاهِرُ حالِ المُسْلِمِين العَدالَةُ .

---

(١) سقط من : م .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) فى م : « لصاحب » .
(٤) فى م : « و » .
(٥) فى الأصل : « نص » .
(٦) فى الأصل : « حكينا » .

الشرح الكبير

من الشَّحْناءِ والبِغْضَةِ ؛ لئلَّا يَطْعَنوا فى الشُّهودِ ، أو يَسْأَلُوا عن الشاهدِ عَدُوَّه فيَطْعَنَ فيه ، فيَضِيعَ حَقُّ المَشْهُودِ له ، ولا يكونون مِن أهلِ الأَهْواءِ والعصبيَّةِ ، يميلون إلى مَن وافقَهم على مَن خالَفَهم ، ويكونون[1] أُمَناءَ ثِقاتٍ ؛ لأنَّ هذا مَوْضِعُ أمانَةٍ . وإذا رَجَع أصْحابُ مسائِلِه ، فأخْبَرَ اثْنان بالعَدالةِ ، قَبِل شَهادَتَه ، وإنْ أخبَرَا[2] بالجَرْحِ ، رَدَّ شهادَتَه ، وإن أخْبَرَ أحدُهما بالجَرْحِ ، والآخَرُ بالتَّعْدِيلِ ، بَعَث آخَرَيْن ، فإن عادا فأخْبَرَا بالتَّعْدِيلِ ، تَمَّتْ بَيِّنَةُ التَّعْديلِ ، وسَقَط الجَرْحُ ؛ لأنَّ بينتَه لم تَتِمَّ ، وإن أخْبَرَا بالجَرْحِ ، ثَبَت ورَدَّ الشَّهادَةَ ، وإن أخْبَرَ أحَدُهما بالجَرْحِ والآخرُ بالتَّعْديلِ ، لم تَتِمَّ البينتانِ ، ويُقَدِّمُ الجَرْحَ ، ولا يَقْبَلُ الجَرْحَ والتَّعْديلَ إلَّا مِن اثْنَيْن ، ويَقْبَلُ قولَ أصحابِ المسائِلِ . وقيل : لا يَقْبَلُ إلَّا[3] شَهادَةَ المسئولِينَ ، ويُكَلِّفُ اثْنَيْن منهم أن يَشْهَدُوا بالتَّزْكِيَةِ والجَرْحِ عندَه ، على شَرْطِ الشَّهادَةِ فى[4] اللَّفْظِ وغيرِه ، ولا يَقْبَلُ مِن صاحِبِ المسألَةِ ؛ لأنَّ

الإنصاف

واحْتَجَّا له بشَهادَةِ الأَعْرابِىِّ برُؤْيَةِ الهِلالِ وقَبُولِها ، وبقَوْلِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : المُسْلِمُون عُدولٌ بعْضُهم على بَعْضٍ . ولمَّا نصَرا[5] الأَوَّلَ قالا : العَدالَةُ شَرْطٌ ، فوَجَبَ العِلْمُ بها كالإسْلامِ . وذكَرا[6] الأَدِلَّةَ ، وقالا : وأمَّا قولُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ

---

(١) بعده فى الأصل : « على » .
(٢) فى م : « أخبر » .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى النسخ : « و » ، وانظر المغنى ٤٦/١٤ .
(٥) فى الأصل : « نصر » .
(٦) فى الأصل ، ط : « ذكر » .

الشرح الكبير

ذلك شهادةٌ على شَهادَةٍ ، مع حُضورِ شُهودِ الأصْلِ . ووَجْهُ القولِ الأوَّلِ ، أنَّ شَهادَةَ أصْحابِ المسائلِ شَهادةُ اسْتِفاضَةٍ ، لا شَهادَةٌ على شَهادَةٍ ، فيُكْتَفَى بمَن يَشْهَدُ بها ، كسائرِ شَهاداتِ الاسْتِفاضَةِ ، ولأنَّه مَوْضِعُ حاجةٍ ، فإنَّه لا يَلْزَمُ المُزَكِّيَ الحُضورُ للتَّزْكِيَةِ ، وليس للحاكمِ إجْبارُه عليها ، فصار كالمرضِ والغَيْبَةِ فى سائرِ الشَّهاداتِ ، ولأنَّنا لو لم نكْتَفِ بشهادةِ أصْحابِ المسائلِ ، لتَعَذَّرَتِ التَّزْكِيَةُ ؛ لأنَّه قد لا يكونُ فى جِيرانِ الشَّاهدِ مَن يَعْرِفُه الحاكِمُ[1] ، فلا يَعْرِفُه الحاكمُ ، فيَفوتُ الجَرْحُ والتَّعْديلُ .

فصل : ولأبُدَّ للحاكمِ مِن معرفةِ إسْلامِ الشَّاهِدِ . قاله القاضى . ويَحْصُلُ ذلك بأحَدِ أُمورٍ أرْبَعَةٍ ؛ أحدُها ، إخْبارُه عن نفْسِه أنَّه مسلمٌ ، أو[2] إتْيانُه بكلمةِ الإسْلامِ ، وهى شَهادَةُ أنْ لا إلَهَ إلَّا اللهُ ، وأنَّ مُحَمَّدًا رسولُ اللهِ ؛ لأنَّه لو لم يكنْ مسلمًا صار مسلمًا بذلك . الثانى ، اعْتِرافُ المَشْهُودِ عليه بإسْلامِه ؛ لأنَّه حَقٌّ عليه . الثالثُ ، خِبْرَةُ الحاكمِ ؛ لأنَّنا اكْتَفَيْنا بذلك فى عَدالَتِه ، فكذلك فى إسْلامِه . الرابعُ ، أن تقومَ به بَيِّنَةٌ .

الإنصاف

تعالَى عنه ، فالمُرادُ به ظاهِرُ العَدالَةِ . وقَالا : هذا بَحْثٌ يدُلُّ على أنَّه لا يُكْتَفَى بدُونِه . فظاهِرُ كَلامِهما ، أنَّهما سلَّما أنَّه ظاهِرُ العَدالَةِ ، ولكِنْ تُعْتَبَرُ معْرِفَتُها باطِنًا . وقالا فى الكَلامِ على أنَّه لا يُسْمَعُ الجَرْحُ إلا مُفَسَّرًا: لأنَّ الجَرْحَ يَنْقُلُ عن الأَصْلِ ؛ فإنَّ الأَصْلَ فى المُسْلِمين العَدالَةُ ، والجَرْحُ يَنْقُلُ عنها . فصَرَّحا هنا بأنَّ

---

(١) فى م : « للحاكم » .
(٢) فى م : « و » .

الشرح الكبير

ولا بُدَّ مِن مَعْرِفَةِ الحُرِّيَّةِ فى مَوْضِعٍ تُعْتَبَرُ[1] فيه ، ويَكْفِى فى ذلك أحَدُ أمُورٍ ثلاثةٍ ؛ البَيِّنَةُ ، أو [١٨٢/٨ و] اعْتِرَافُ المَشْهودِ عليه ، أو خِبْرَةُ الحاكمِ . ولا يَكْفِى اعْترافُ الشاهدِ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ أن يصيرَ حُرًّا ، فلا يَمْلِكُ الإِقْرارَ به .

فصل : إذا شَهِد عندَ الحاكمِ مجْهولُ الحالِ ، فقال المَشْهودُ عليه : هو عَدْلٌ . ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَلْزَمُ الحاكمَ الحُكْمُ[2] بشهادَتِه ؛ لأنَّ البَحْثَ عن عدالَتِه لحَقِّ المَشْهودِ عليه ، وقد اعْترفَ بها ، ولأنَّه إذ أقَرَّ بعَدالَتِه ، فقد أقَرَّ بما يُوجِبُ الحكمَ لخَصْمِه عليه ، فيُؤْخَذُ بإقْرارِه ، كسائرِ أقاريرِه . والثانى ، لا يجوزُ الحكمُ بشَهادتِه ؛ لأنَّ فى[2] الحكمِ بها تَعْديلًا ، فلا يَثْبُتُ بقولِ واحدٍ ، ولأنَّ اعْتِبارَ العَدالةِ فى الشاهدِ حَقٌّ للهِ تعالى ، ولهذا لو رَضِىَ الخَصْمُ بأن يُحْكَمَ عليه بقولِ فاسِقٍ ، لم يَجُزِ الحُكْمُ به ، و[2] لأنَّه لا يَخْلُو ؛ إمَّا أن يَحْكُمَ عليه مع تَعْدِيله ، أو مع انْتِفائِه ، لا يجوزُ أن يُقال : مع تَعْدِيله . لأنَّ التَّعْديلَ لا يَثْبُتُ بقولِ الواحدِ ، ولا يجوزُ مع انْتِفاءِ تَعْدِيله ؛ لأنَّ الحكْمَ بشهادةِ غيرِ العَدْلِ لا يجوزُ ، بدليلِ

الإنصاف

الأصْلَ فى المُسْلِمين [٢٢٨/٣ظ] العَدالَةُ . وقال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، لمَّا نَصَرَ أنَّه تُعْتَبَرُ العَدالَةُ ظاهِرًا وباطِنًا: وأمَّا دَعْوَى أنَّ ظاهِرَ[3] حالِ المُسْلِمين[4]

---

(١) فى الأصل : « عليه » .
(٢) سقط من : م .
(٣) زيادة من : ا .
(٤) فى الأصل : « المسلم » .

الشرح الكبير

شَهادَةِ مَنْ ظَهَر فِسْقُه . ومَذْهَبُ الشافعىِّ مثلُ هذا . فإن قُلْنا بالأوَّلِ ، فلا يَثْبُتُ تَعْديلُه فى حقِّ[1] غيرِ المَشْهودِ عليه ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منه التَّعْديلُ ، وإنَّما حُكِم عليه لإقْرارِه بوُجودِ شَرْطِ الحُكْمِ ، وإقْرارُه يَثْبُتُ فى حَقِّه دُونَ غيرِه ،[2] كما لو أقَرَّ بحَقٍّ عليه وعلى غيرِه ، ثَبَت فى حقِّه دُونَ غيرِه[2] .

الإنصاف

العَدالَةُ ، فَممْنُوعَةٌ ، بلِ الظَّاهِرُ عكْسُ ذلك . فصَرَّحَ أنَّ الأصْلَ فى ظاهِرِ حالِ المُسْلِمِ عَكْسُ العَدالَةِ . وقال فى قولِه : ولا يُسْمَعُ الجَرْحُ إلَّا مُفَسَّرًا . والفَرْقُ بينَ التَّعْديلِ وبينَ الجَرْحِ ، أنَّ التَّعْديلَ إذا قال : هو عَدْلٌ . يُوافِقُ الظَّاهِرَ ، فحَكَم بأنَّه عَدْلٌ فى الظَّاهِرِ ، فخالَفَ ما قالَ أوَّلًا . وقال ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » ، فى أوَّلِ كتابِ النِّكاحِ : وتصِحُّ الشَّهادَةُ مِن مَسْتُورِى الحالِ ، رِوايةً واحدةً ؛ لأنَّ الأصْلَ العَدالَةُ . وقال الطُّوفِىُّ فى « مُخْتَصَرِه » فى الأُصولِ ، فى أواخِرِ التَّقْليدِ: والعَدالَةُ أصْلِيَّةٌ فى كلِّ مُسْلِمٍ . وتابعَ ذلك فى « شَرْحِه » على ذلك . فظاهِرُ كلامِه ، أنَّ الأصْلَ العَدالَةُ . وقال فى « الرَّوْضَةِ » ، فى هذا المَكانِ : لأنَّ الظَّاهِرَ مِن حالِ العالِمِ العَدالَةُ . وقال الزَّرْكَشِىُّ عندَ قولِ الْخِرَقِىِّ : وإذا شَهِدَ عندَه مَن لا يعْرِفُه ، سأَلَ عنه: ومَنْشأُ الخِلافِ أنَّ العَدالَةَ ، هل هى شَرْطٌ لقَبُولِ الشَّهادَةِ – والشَّرْطُ لابُدَّ مِن تَحقُّقِ وُجودِه ، وإذَنْ لا يُقبَلُ مَسْتُورُ الحالِ ؛ لعدَمِ تحَقُّقِ الشَّرْطِ فيه – أو[3] الفِسْقُ مانِعٌ ؟ فيُقْبَلُ مَسْتُورِى الحالِ ؛ إذِ الأَصْلُ عدَمُ الفِسْقِ . ثم قال بعدَ ذلك بأَسْطُرٍ : فإنْ قيلَ بأنَّ الأصْلَ فى المُسْلِمين العَدالَةُ . قيلَ : لا نُسَلِّمُ هذا ؛ إذِ العَدالَةُ أمْرٌ زائدٌ على الإسْلامِ ، ولو سُلِّمَ هذا فمُعارَضٌ بأنَّ الغالِبَ – ولاسِيَّما

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « و » .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

فى زَمَنِنا هذا – الخُروجُ عنها . وقد يَلْزَمُ أنَّ الفِسْقَ مانِعٌ ، ويقالُ : المانِعُ لابُدَّ مِن تحقُّقِ ظَنِّ عدَمِه ، كالصَّبِىِّ والكُفْرِ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : مَنْ قالَ : إنَّ الأَصْلَ فى الإنْسانِ العَدالَةُ . فقد أخْطَأَ ، وإنَّما الأَصْلُ فيه الجَهْلُ والظُّلْمُ ؛ قال اللهُ تعالَى : ﴿ وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَـٰنُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾[1] . وقال ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى أواخِرِ « بَدائِعِ الفَوائدِ »: إذا شكَّ فى الشَّاهِدِ ، هل هو عَدْلٌ أمْ لا ؟ لم يحْكُمْ بشَهادَتِه[2] ؛ إذِ الغالِبُ فى النَّاسِ عدَمُ العَدالَةِ ، وقولُ مَن قالَ : الأَصْلُ فى النَّاسِ العَدالَةُ . كَلامٌ مُسْتَدْرَكٌ ، بلِ العَدالَةُ حادِثَةٌ تتَجَدَّدُ ، والأَصْلُ عدَمُها ، فإنَّ خِلافَ العَدالَةِ مُسْتَنَدُه جَهْلُ الإنْسانِ وظُلْمُه ، والإنْسانُ جَهُولٌ ظَلُومٌ ، فالمُؤْمِنُ يَكْمُلُ بالعِلْمِ والعَدالَةِ ، وهما جِماعُ الخَيْرِ ، وغيرُه يَبْقَى على الأَصْلِ . وقال بعْضُهم : العَدالَةُ والفِسْقُ مَبْنِيَّان على قَبُولِ شَهادَتِه ؛ فإنْ قُلْنا : تُقْبَلُ شَهادَةُ مَسْتُورِ[3] الحالِ . فالأَصْلُ فيه العَدالَةُ ، وإنْ قُلْنا : لا تُقْبَلُ . فالأَصْلُ فيه الفِسْقُ . قلتُ : الذى يَظْهَرُ أنَّ المُسْلِمَ ليسَ الأَصْلُ فيه الفِسْقَ ؛ لأنَّ الفِسْقَ قَطْعًا يَطْرَأُ ، والعَدالَةُ أيضًا – ظاهِرًا وباطِنًا – تَطْرَأُ ، لكِنَّ الظَّنَّ فى المُسْلِمِ العَدالَةَ أَوْلَى مِن الظَّنِّ به الفِسْقَ . وممَّا يُسْتَأْنَسُ به – على القَوْلِ بأنَّ الأَصْلَ فى المُسْلِمِ العَدالَةُ – قَوْلُه عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ : « ما مِنْ مَوْلُودٍ يُولَدُ إلَّا على الفِطْرَةِ ، فأَبَواهُ يُهَوِّدانِه أو يُنَصِّرَانِه أو يُمَجِّسانِه »[4] .

---

(١) سورة الأحزاب ٧٢ .

(٢) فى الأصل : « بشهادة » .

(٣) فى الأصل ، ا : « مستورى » .

(٤) تقدم تخريجه فى ١٠/٩٤ .

وَإِذَا عَلِمَ الحَاكِمُ عَدَالَتَهُمَا ، عَمِلَ بِعِلْمِهِ ، وَحَكَمَ بِشَهَادَتِهِمَا ، المقنع

٤٩٠٣ – مسألة : (وإذا عَلِم الحاكِمُ عَدالَتَهما ، عَمِل بعِلْمِه ، وحَكَم بشهادَتِهما) لا نَعْلَمُ فيه خلافًا ، وإذا عَرَف عَدالَةَ الشُّهودِ ، قال للمَشْهودِ عليه[1] : قد شَهِدا عليك ، فإن كان عندَك ما يَقْدَحُ فى شَهادَتِهم ، فبَيِّنْه عندِى . فإن لم يَقْدَحْ فى شَهادَتِهم ، حَكم عليه ؛ لأنَّ الحَقَّ قد وَضَحَ[2] على وَجْهٍ لا إشْكالَ فيه . الشرح الكبير

قوله : وإذا عَلِمَ الْحاكِمُ عَدالَتَهما ، عَمِلَ بعِلْمِه . هكذا عِبارَةُ غالبِ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : وفى عِبارَةِ غيرِ واحدٍ ، ويَحْكُمُ بعِلْمِه فى عَدالَةِ الشَّاهِدِ وجَرْحِه للتَّسَلْسُلِ . قال فى « عُيونِ المَسائلِ » : ولأنَّه يُشْرِكُه فيه غيرُه ، فلا تُهْمَةَ . وقال هو والقاضى وغيرُهما : هذا ليسَ بحُكْمٍ ؛ لأنَّه يُعَدِّلُ هو ويَجْرَحُ غيرُه ، ويَجْرَحُ هو ويُعَدِّلُ غيرُه ، ولو كان حُكْمًا ، لم يَكُنْ لغيرِه نقْضُه . قال فى « التَّرْغيبِ » : إنَّما الحُكْمُ بالشَّهادَةِ ، لا بِهما . إذا عَلِمْتَ ذلك ، فعَمَلُ الحاكِمِ بعِلْمِه فى الشُّهودِ ، وحُكْمُه بعِلْمِه فى العَدالَةِ والجَرْحِ هو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يعْمَلُ فى جَرْحِه بعِلْمِه فقطْ . وعنه ، لا يعْمَلُ بعِلْمِه فيهما ، كالشَّاهِدِ ، على أصحِّ الوَجْهَيْن فيه . قال الزَّرْكَشِىُّ : وحكَى ابنُ حَمْدانَ فى « رِعايَتِه » قوْلًا بالمَنْعِ . وهو مَرْدودٌ ، إنْ صحَّ ما حَكاه القُرْطُبِىُّ ؛ فإنَّه حكَى اتِّفاقَ الكُلِّ على الجَوازِ . انتهى . الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، لا يجوزُ الاعْتِراضُ عليه لتَرْكِه تَسْمِيَةَ الشُّهودِ . ذكَرَه

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « صح » .

المقنع إِلَّا أَنْ يَرْتَابَ بِهِمَا ، فَيُفَرِّقَهُمَا وَيَسْأَلَ كُلَّ وَاحِدٍ : كَيْفَ تَحَمَّلْتَ الشَّهَادَةَ ؟ وَمَتَى ؟ وَفِى أَىِّ مَوْضِعٍ ؟ وَهَلْ كُنْتَ وَحْدَكَ أَوْ أَنْتَ وَصَاحِبُكَ ؟ فَإِنِ اخْتَلَفَا ، لَمْ يَقْبَلْهَا ، وَإِنِ اتَّفَقَا ، وَعَظَهُمَا وَخَوَّفَهُمَا ، فَإِنْ ثَبَتَا ، حَكَمَ بِهِمَا إِذَا سَأَلَهُ الْمُدَّعِى .

الشرح الكبير ٤٩٠٤ – مسألة : (إِلَّا أن يَرْتابَ بهما ، فيُفَرِّقَهما ، ويَسْأَلَ كلَّ واحِدٍ) منهما : (كيف تَحَمَّلْتَ الشَّهادَةَ؟ ومتى؟ وفى أىِّ مَوْضِعٍ؟ وهل كنتَ وَحْدَك أَوْ أنت وصاحِبُك ؟ فإنِ اخْتَلَفَا ، لم يَقْبَلْها ، وإنِ اتَّفَقَا ، وَعَظَهما وخَوَّفَهما ، فإن ثَبَتا ، حَكَم بهما إذا سَأَله المُدَّعِى) وجملةُ ذلك ،

الإنصاف القاضى وغيرُه فى مَسْأَلَةِ المُرْسلِ ، وابنُ عَقِيلٍ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وذَكَر الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ له طَلَبَ تَسْمِيَةِ البَيِّنَةِ ، لِيَتَمَكَّنَ مِن القَدْحِ ، بالاتِّفاقِ . قال فى « الفُروعِ » : ويَتَوَجَّهُ مِثْلُه لو قال : حكَمْتُ بكذا . و لم يذْكُرْ مُسْتَنَدَه .

الثَّانيةُ ، قال فى « الرِّعايةِ » : لو شَهِدَ أحدُ الشَّاهِدَيْن ببَعْضِ الدَّعْوى ، قال : شَهِدَ عنْدِى بما وضَعَ به خَطُّه فيه ، أو عادةَ حُكَّامِ بلَدِه . وإنْ كانَ الشَّاهِدُ عدْلًا ، كتَبَ تحتَ خطِّه : شَهِدَ عنْدِى بذلك . وإنْ قَبِلَه كتَب : شَهِدَ بذلك عنْدِى . وإنْ قَبِلَه غيرُه أو أَخْبرَه بذلك ، كتَبَ : وهو مَقْبولٌ . وإنْ لم يَكُنْ مَقْبُولًا ، كتَبَ : شَهِدَ بذلك . وقال للمُدَّعِى : زِدْنِى شُهودًا . أو : زَكِّ شاهِدَيْكَ . وقيل : إنْ طلَبَ خَصْمُه التَّزْكِيَةَ ، وإلَّا فلا . انتهى .

قوله : إِلَّا أَنْ يَرْتابَ بهما ، فيُفَرِّقُهما ويَسْأَلَ كُلَّ واحِدٍ : كَيْفَ تحَمَّلْتَ الشَّهادَةَ ؟ ومَتَى ؟ وفى أىِّ مَوْضِعٍ ؟ وهل كُنْتَ وحْدَكَ أو أَنْتَ وصاحِبُكَ ؟ فإنِ

الشرح الكبير

أنَّ الحاكمَ إذا ارْتابَ بشهادةِ الشُّهودِ ، احْتاجَ إلى البحثِ عنهم ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[1] . ولا نَعْلَمُ أنَّه مَرْضِىٌّ حتى نَعْرِفَه ، أو نُخْبَرَ عنه ، فيُفَرِّقُهما لِيَظْهَرَ له حالُهما ، فيُفَرِّقُهم ، ويَسْأَلُ كلَّ واحدٍ عن شَهادتِه وصِفَتِها ، فيقولُ : كنتَ أوَّلَ مَن شَهِدَ – أو – كَتَبْتَ – أو – لم تَكْتُبْ ، وفى أىِّ مكانٍ شَهِدْتَ ؟ وفى أىِّ شهرٍ ؟ وأىِّ يومٍ ؟ وهل كنتَ وحدَك – أو – معك غيرُك ؟ فإنِ اخْتَلَفوا سَقَطَتْ شَهادَتُهم ؛ لأنَّه قد ظَهَر له ما يَمْنَعُ قَبولَها . ويقالُ : أوَّلُ مَن فعلَ هذا دَانيالُ[2] . وقيلَ : سليمانُ ، عليه السَّلامُ ، وهو صَغِيرٌ[3] . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ سَبْعَةَ نَفَرٍ خرَجوا ، فَفُقِدَ واحدٌ منهم ، فأتَتْ زَوْجَتُه عليًّا ، فَدَعا[4] السِّتَّةَ ، فسَأَلَهم[5] فأنْكَرُوا ، ففَرَّقَهم ، وأقام كلَّ واحدٍ منهم عندَ[6] سارِيَةٍ ، ووَكَّلَ به مَن يَحْفَظُه ، ودَعا واحِدًا منهم ، فسَأَلَه فأنكرَ ، فقال : اللهُ أكبرُ . فظَنَّ الباقون أنَّه قد اعْتَرَفَ ، فدَعاهم ، فاعْتَرَفوا ، فقال للأوَّلِ : قد شَهِدُوا [١٨٢/٨ ظ] عليك ، وأنا قاتِلُك . فاعْتَرَف ، فقتلَهم .

الإنصاف

اخْتَلَفا ، [٢٢٩/٣و] لم يَقْبَلْهُما ، وإنِ اتَّفَقا ، وعَظَهُما وخَوَّفَهُما ، فإنْ ثَبَتا ، حَكَمَ

(١) سورة البقرة ٢٨٢ .
(٢) انظر ما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٣٥/٨ .
(٣) أخرجه ابن عساكر فى تاريخه ٥٦٥/٧ ، ٥٦٦ . وانظر : تلخيص الحبير ١٩٤/٤ .
(٤) فى م : « تدعى على » .
(٥) بعده فى م : « على » .
(٦) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

٤٩٠٥ – مسألة : وإنِ اتَّفَقُوا ، وَعَظَهم ، وَخَوَّفَهم ، كما رُوِىَ عَن شُرَيْحٍ ، أنَّه كان يَقُولُ للشَّاهِدَيْن إذا حَضَرا : يا هَذانِ ، ألَّا تَرَيانِ ؟ إنِّى لم أدْعُكُما ، ولستُ أمْنَعُكما أن تَرْجِعَا ، وإنَّمَا يَقْضِى على هذا أنتما ، وأنا مُتَّقٍ[١] بكُما ، فَاتَّقيا . وفى لَفْظٍ : فإنِّى بكما أقْضِى اليومَ[٢] ، وبكما أتَّقِى يومَ القيامَةِ[٣] . ورَوَى أبو حنيفةَ ، قال : كنتُ عندَ مُحارِبِ بنِ دِثارٍ ، وهو قاضِى الكُوفةِ ، فجاء رجلٌ ، فادَّعَى على رجلٍ حَقًّا ، فأنْكَرَه ، فأحْضَرَ المُدَّعِى شاهِدَيْن ، فشَهِدا له ، فقال المَشْهُودُ عليه : والذى تَقُومُ به السَّماءُ والأرضُ لقد كَذَبا علىَّ فى الشَّهادَةِ . وكان مُحارِبُ ابنُ دِثارٍ مُتَّكِئًا فاسْتَوَى جالِسًا ، وقال : سمعتُ ابنَ عُمَرَ يقولُ : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « إنَّ الطَّيْرَ لَتَخفِقُ بأجْنِحَتِهَا ، وتَرْمِى مَا فِى حَوَاصِلِهَا ، مِنْ هَوْلِ يَوْمِ الْقِيامَةِ ، وإنَّ شَاهِدَ الزُّورِ لا تَزُولُ قَدَمَاهُ حَتَّى يَتَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ »[٤] . فإن صَدَقْتُما فاثْبُتا ، وإن كَذَبْتما فغَطِّيا

الإنصاف

بهما إذا سَأَلَه المُدَّعِى . يَلْزَمُ الحاكمَ سُؤالُ الشُّهودِ ، والبَحْثُ عن صِفَةِ تَحَمُّلِهما ، وغيرُه ، إذا ارْتابَ فيهما . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه جماهيرُ

---

(١) فى الأصل ، ق : « متقو » .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤١٧ .

(٤) أخرج حديث : « إن الطير لتخفق ... » . البيهقى ، فى : باب وعظ القاضى الشهود ... ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/١٢٢ .

وأخرج حديث : « إن شاهد الزور ... » . ابن ماجه ، فى : باب شهادة الزور ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٤ . والحاكم ، فى : باب ظهور شهادة الزور من أشراط الساعة . من كتاب الأحكام . المستدرك ٤/٩٨ . والبيهقى ، فى : الموضع السابق . والعقيلى ، فى : الضعفاء الكبير ٤/١٢٣ .

الشرح الكبير

رُءُوسَكما وانْصَرِفا . (١فغَطَّيا رُءوسَهما وانْصَرَفا١) .

فصل : قال(٢) ، رَحِمَه اللهُ : يَنْبَغِي للقاضى أن يَسْأَلَ عن شُهودِه كلَّ قليلٍ ؛ لأنَّ الرجلَ يَنْتَقِلُ مِن حالٍ إلى حالٍ . وهل هذا مُسْتَحَبٌّ أو واجِبٌ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، مُسْتَحَبٌّ ؛ لأنَّ الأصْلَ بقاءُ ما كان ، فلا يَزُولُ حتى يَثْبُتَ الجَرْحُ . والثانى ، يَجِبُ البَحْثُ كلَّما مَضَتْ مُدَّةٌ يَتَغَيَّرُ الحالُ فيها ؛ لأنَّ العَيْبَ يَحْدُثُ ، وذلك على ما يَراه الحاكمُ . ولأصْحابِ الشافعىِّ وَجْهان مثلُ هَذَيْن .

فصل : وليس للحاكِمِ أن يُرَتِّبَ شُهُودًا لا يَقْبَلُ غيرَهم ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾(٣) . ولأنَّ فيه إضْرارًا بالناسِ ، وتَضْيِيقًا عليهم ؛ لأنَّ كثيرًا مِن الوقائعِ التى يُحْتاجُ إلى البينةِ فيها تَقَعُ عندَ غيرِ المُرَتَّبينَ ، فمتى ادَّعَى إنْسانٌ شهادةَ غيرِ المُرَتَّبين ، وَجَب على الحاكمِ سَماعُ بينَتِه ، والنَّظَرُ فى عدالةِ شاهِدَيْه ، ولا يجوزُ رَدُّهم بكونِهم مِن غيرِ المُرَتَّبين ؛ لأنَّ ذلك يُخالِفُ الكتابَ والسُّنَّةَ والإجْماعَ ، لكنْ له أنْ يُرَتِّبَ

الإنصاف

الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وظاهرُ كلامِ القاضى فى « الخِلافِ » ، وُجوبُ التَّوَقُّفِ حتى يَبِينَ وَجْهُ الطَّعْنِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لو ادَّعَى جَرْحَ البَيِّنَةِ ، فليسَ له تحْليفُ المُدَّعِى ، فى

(١ - ١) سقط من : م .

والقصة ذكرها الذهبى عن عبد الملك بن عمير وليس عن أبى حنيفة . سير أعلام النبلاء ٢١٨/٥ .

(٢) يقصد الإمام أحمد ، انظر : المغنى ٥١/١٤ .

(٣) سورة الطلاق ٢ .

الشرح الكبير

شُهُودًا يُشْهِدُهم الناسُ فيَسْتَغْنُون بإشْهادِهم عن تَعْدِيلِهم ، ويَسْتَغْنِى الحاكمُ عن الكَشْفِ عن أحْوالِهم ، فيكونُ فيه تخْفِيفٌ (١)مِن وَجْهٍ(١) ، ويكونون أيضًا يُزَكُّون(٢) مَن عَرَفُوا عَدالتَه مِن غيرِهم إذا شَهِد .

٤٩٠٦ – مسألة : (فإن ثَبَتا ، حَكَم) بشَهادَتِهما ؛ لأنَّ الظاهِرَ صِدْقُهما . ولا يَحْكُمُ حتى يَسْأَلَه المُدَّعِى ؛ لأنَّ الحَقَّ له . وقد ذَكَرْناه .

فصل : إذا اتَّصَلَتْ به الحادِثَةُ ، واسْتَنارَتِ(٣) الحُجَّةُ لأحَدِ الخَصْمَيْن ، حَكَم إذا سَأَلَه ؛ لِما بَيَّنَّا . وإن كان فيها لَبْسٌ ، أمَرَهما بالصُّلْحِ ، فإن أبَيا أخَّرَهما إلى البَيانِ ، فإن عَجَّلَها قبلَ البَيانِ ، لم يَصِحَّ حُكْمُه . وممَّن رأى الإِصْلاحَ بينَ الخُصُومِ ؛ شُرَيْحٌ ، وعبدُ اللهِ بنُ عُتْبَةَ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّعْبِىُّ ، والعَنْبَرِىُّ . ورُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه قال : رُدُّوا الخُصُومَ حتى يَصْطَلِحُوا ، فإنَّ فَصْلَ القَضاءِ يُحْدِثُ بينَ القَوْمِ الضَّغائِنَ(٤) . قال أبو عُبَيْدٍ : إنَّما يَسَعُه الصُّلْحُ فى الأُمُورِ المُشْكِلَةِ ، أمَّا إذا اسْتَنارَتِ الحُجَّةُ لأحَدِ الخَصْمَيْن ، وتَبَيَّنَ له مَوْضِعُ الظَّالِمِ(٥) ، فليس

الإنصاف

الأصحُّ . وقال فى « الرِّعايةِ » : إنِ اخْتَلَفَا ، توَقَّفَ فيهما . وقيل : تَسْقُطُ شَهادَتُهما .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « يتركون » .

(٣) بعده فى م : « به » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٨/٣٠٣ ، ٣٠٤ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٧/٢١٣ ، ٢١٤ .

(٥) فى م : « الظلم » .

الشرح الكبير

له أنْ يَحْمِلَه على الصُّلْحِ . ونحوُه قولُ عَطاءٍ . واسْتَحْسَنَه ابنُ [١٨٣/٨ و] المُنْذِرِ . ورُوِىَ عن شُرَيْحٍ أنَّه ما أصْلَحَ بين مُتحاكِمَيْن إلَّا مَرَّةً واحدةً .

فصل : وإن حَدَثَتْ حادِثَةٌ ، نَظَرَ فى كتابِ اللهِ ، (١ فإن وَجَدها ١) ، وإلَّا نَظَر فى سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فإن لم يَجِدْها ، نَظَر فى القِياسِ ، فألْحَقَها بأشْبَهِ الأُصُولِ(٢) بها ؛ لِما روَى عَمْرُو بنُ الحارِثِ ابنُ أخى المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ ، عن رجالٍ(٣) مِن أصْحابِ مُعاذٍ مِن أهلِ حِمْصَ ، عن مُعاذٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال لمُعاذٍ حينَ بَعَثَه إلى اليَمَنِ : « بِمَ تَحْكُمُ ؟ » . قال : بكتابِ اللهِ . قال : « فَإنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » . قال : بسُنَّةِ رسولِ اللهِ . قال : « فَإنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » . قال : أجْتَهِدُ رَأْيِى ، ولا آلُو . قال : « الْحَمْدُ لِلهِ الَّذِى وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللهِ لِما يُرْضِى رَسُولَ اللهِ »(٤) . فإن قيلَ : عمرُو ابنُ أخى المُغيرةِ والرِّجالُ مَجْهولون . قُلنا : قد رَواه عُبادَةُ بنُ نُسَىٍّ ، عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ غَنْمٍ ، عن مُعاذٍ . ثم إنَّه حديثٌ مشهورٌ فى كُتُبِ أهلِ العلمِ ؛ رَواه سعيدُ بنُ مَنْصُورٍ ، والإمامُ أحمدُ ، وغيرُهما ، وتَلَقَّاه العُلَماءُ بالقَبُولِ ، وجاءَ عن الصَّحابةِ مِن قَوْلِهم ما يُوافِقُه ، فرَوَى سعيدٌ ، أنَّ عمرَ قال لشُرَيْحٍ : انْظُرْ ما تَبَيَّنَ لك فى كتابِ اللهِ ، (١ولا تَسْألْ عنه أحدًا ، وما لا يَتَبَيَّنُ لك فى كتابِ اللهِ ١) ، فاتَّبِعْ فيه

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « الأشياء » .

(٣) فى م : « رجل » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٥٩ .

المقنع

وَإِنْ جَرَحَهُمَا الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، كُلِّفَ الْبَيِّنَةَ بِالْجَرْحِ ، فَإِنْ سَأَلَ الْإِنْظَارَ ، أُنْظِرَ ثَلَاثًا .

وَلِلْمُدَّعِي مُلَازَمَتُهُ ، فَإِنْ لَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً ، حُكِمَ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

السُّنَّةَ ، وما لم يَتَبَيَّنْ لك[1] في السُّنَّةِ ، فاجْتَهِدْ فيه رَأْيَك . وعن ابنِ مسعودٍ مثلُ ذلك[2] .

٤٩٠٧ – مسألة : (وإن جَرَحَهما المَشْهُودُ عليه ، كُلِّفَ البَيِّنَةَ بالجَرْحِ ، فإن سأَلَ الإنْظارَ ، أُنْظِرَ ثَلاثًا) ليَجْرَحَهما ؛ لِما رُوِىَ عن عمرَ[3] ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال في كتابِه إلى أبي موسى : واجْعَلْ لمَن ادَّعَى حَقًّا غائبًا أمدًا يَنْتَهِي إليه ، فإن أحْضَرَ بينتَه ، أخَذْتَ له حقَّه ، وإلا اسْتَحْلَلْتَ القَضِيَّةَ عليه ، فإنَّه أنْفَى للشَّكِّ ، وأجْلَى للعَمَى[4] .

٤٩٠٨ – مسألة : (وللمُدَّعِي مُلازَمَتُه) إلَّا أن يُقِيمَ بَيِّنَةً بالجَرْحِ ؛ لأنَّ الحقَّ قد ثَبَت في الظَّاهِرِ (فإذا لم يُقِمْ بَيِّنَةً) بالجَرْحِ (حُكِمَ عليه)

الإنصاف

قوله : وإنْ جَرَحَهُما المشْهُودُ عليه ، كُلِّفَ – إقامَةَ – الْبَيِّنَةِ بالجَرْحِ ، فإنْ سأَلَ الإنْظارَ ، أُنْظِرَ ثَلاثًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال في « الرِّعايةِ » : يُمْهَلُ الجارِحُ ثَلاثَةَ أيَّامٍ – في الأصحِّ – إنْ طَلَبَه . وجزَم به كثيرٌ مِنَ الأصحابِ . وقيل :

---

(١) في م : « ذلك » .

(٢) أخرجه عن عمر ، ومن طريق سعيد بن منصور ، البيهقي ، في : باب موضع المشاورة . كما أخرجه عن عمر وابن مسعود ، في : باب ما يقضي به القاضي ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ١١٠/١٠ ، ١١٥ .

(٣) في م : « على » .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٢ .

المقنع

وَلَا يُسْمَعُ الْجَرْحُ إِلَّا مُفَسَّرًا بِمَا يَقْدَحُ فِى العَدَالَةِ ، إِمَّا أَنْ يَرَاهُ ، أَوْ يَسْتَفِيضَ عَنْهُ . وعنه ، [٣٣٢و] أَنَّهُ يَكْفِى أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ فَاسِقٌ ، وَلَيْسَ بِعَدْلٍ .

الشرح الكبير

لظُهورِ الحَقِّ .

٤٩٠٩ – مسألة : (ولا يُسْمَعُ الجَرْحُ إلَّا مُفَسَّرًا بما يَقْدَحُ فى العَدالَةِ) ويُعْتَبَرُ فيه اللَّفْظُ ، فيقولُ : أَشْهَدُ أَنِّى رَأَيْتُه يَشْرَبُ الخَمْرَ ، أو – سَمِعْتُه يَقْذِفُ – أو – رَأَيْتُه يَظْلِمُ الناسَ بأَخْذِ أَمْوالِهم ، أو ضَرْبِهم[1] – أو – يُعَامِلُ بالرِّبا . أو يُعْلَمُ ذلك بالاسْتِفاضَةِ فى الناسِ . ولَابُدَّ مِن ذِكْرِ السَّبَبِ وتَعْيِينِه . وبهذا قال الشافعىُّ ، وسَوّارٌ . وعنه ، يَكْفِى أن يَشْهَدَ أنَّه فاسِقٌ ، وليس بعَدْلٍ . وبه قال أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ التَّعْديلَ يُسْمَعُ[2] مُطْلَقًا ، فكذلك الجَرْحُ ؛ لأنَّ التَّصْريحَ بالسَّبَبِ يَجْعَلُ الجارحَ فاسِقًا ، يُوجِبُ عليه الحَدَّ فى بعضِ الحالاتِ ، وهو أن يَشْهَدَ عليه بالزِّنَى ، فيُفْضِى الجَرْحُ إلى جَرْحِ الجارحِ ، وتَبْطُلُ شَهادَتُه ، ولا يَتَجَرَّحُ بها المَجْرُوحُ .

الإنصاف

لا يُمْهَلُ .

قوله : ولا يُسْمَعُ الجَرْحُ إلا مُفَسَّرًا بما يَقْدَحُ فى العَدالَةِ ، إمَّا أَنْ يَراه ، أو يَسْتَفِيضَ عنه . فلا يَكْفِى مُطْلَقُ الجَرْحِ ، وهذا المذهبُ . قالَه فى « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهما[3] . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى

---

(١) فى الأصل : « ميزتهم » . ولعلها : « ميرتهم » .

(٢) فى الأصل : « يقبل » .

(٣) فى الأصل : « غيره » .

الشرح الكبير

ولَنا ، أنَّ الناسَ يَختلفون فى أسْبابِ الجَرْحِ ، كاخْتِلافِهم فى شاربِ يَسِيرِ النَّبِيذِ ، فوَجَبَ أن لا يُقْبَلَ بمُجَرَّدِ الجَرْحِ ؛ لئَلَّا يَجْرَحَه بما لا يَراه القاضى جَرْحًا ، ولأنَّ الجَرْحَ يَنْقُلُ عن الأصْلِ ، فإنَّ الأصْلَ فى المسلمين العَدالَةُ ، والجرحُ يَنْقُلُ عنها ، فلابدَّ أن يُعْرَفَ النَّاقلُ ؛ لئلَّا يُعْتَقَدَ نَقْلُه بما لا يَراه الحاكمُ ناقِلًا . وقولُهم : إنَّه يُفْضِى إلى جَرْحِ الجارحِ ، وإيجابِ الحَدِّ عليه . قُلْنا : ليس كذلك ؛ لأنَّه يُمْكِنُه التَّعْرِيضُ مِن غيرِ تَصْرِيحٍ . فإن قيل : ففى [١٨٣/٨ ظ] بَيانِ السَّبَبِ هَتْكُ المَجْروحِ . قُلْنا : لا بُدَّ مِن هَتْكِه ؛ فإنَّ الشَّهادَةَ عليه (١) بالفِسْقِ هَتْكٌ ، ولكن جاز ذلك للحاجةِ الدَّاعِيَةِ إليه ، كما جازَتِ الشَّهادةُ عليه (١) به لإقامَةِ الحَدِّ عليه ، بل هٰهُنا أوْلَى ، فإنَّ فيه دَفْعَ الظُّلْمِ عن المشْهودِ عليه ، وهو حَقٌّ آدَمِىٌّ ، فكان أوْلَى بالجَوازِ ؛ ولأنَّ هَتْكَ عِرْضِه بسَبَبِه ، لأنَّه تَعَرَّضَ للشَّهادةِ مع ارْتِكابِه ما يُوجِبُ جَرْحَه ، فكان هو الهاتِكَ لنَفْسِه ، إذ كان فِعْلُه المُحْوِجَ للناسِ إلى جَرْحِه . فإن صَرَّحَ الجارِحُ بقَذْفِه بالزِّنَى ، فعليه الحَدُّ إن لم يَأْتِ بتَمامِ أرْبَعَةِ شُهَداءَ .

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » وغيره . وقيل : يُقْبَلُ الجَرْحُ مِن غيرِ تَبْيِينِ سبَبِه .

وعنه ، يَكْفِى أنْ يَشْهَدَ أنَّه فاسِقٌ ولَيْسَ بعَدْلٍ . كالتَّعْديلِ ، فى أصحِّ الوَجْهَيْن فيه . وقيل : إنِ اتَّحَدَ مذهبُ الجارحِ والحاكمِ ، أو عرَفَ الجارِحُ أسْبابَ الجَرْحِ ، قُبِلَ إجْمالُه ، وإلَّا فلا . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو حسَنٌ . وقيل : يَكْفِى قَوْلُه : اللهُ أعلمُ به . ونحوُه . ذكَرَهما فى « الرِّعايةِ » .

تنبيه : قولُه : أو يَسْتَفِيضَ عنه . اعلمْ أنَّ له أنْ يشْهَدَ بجَرْحِه بما يقْدَحُ فى العَدالَةِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وبه قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعيُّ : لا حَدَّ عليه إذا كان بلَفْظِ الشَّهادَةِ ؛ لأنَّه لم يَقْصِدْ إدْخالَ المَعَرَّةِ عليه . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[1] . ولأنَّ أبا بَكْرَةَ ورَفِيقَه شَهِدُوا على المُغِيرةِ بالزِّنَى ، ولم يُكْمِلْ زيادٌ شَهادَتَه ، فجَلَدَهم عمرُ حَدَّ القَذْفِ بمَحْضَرٍ مِن الصَّحابةِ[2] ، ولم يُنْكِرْه مُنْكِرٌ ، فكان إجْماعًا . ويَبْطُلُ ما ذَكَرُوه بما إذا[3] شَهِدُوا عليه لإقامَةِ الحَدِّ عليه .

فصل : فإنْ أقامَ (٤ المُدَّعَى عليه٤) بينةً ، أنَّ هَذَيْن الشاهِدَيْن شَهِدا بهذا الحَقِّ عندَ حاكمٍ ، فرَدَّ شَهادَتَهما لفِسْقِهما ، بَطَلَتْ شَهادَتُهما ؛ لأنَّ الشَّهادةَ إذا رُدَّتْ لفِسْقٍ ، لم تُقْبَلْ مَرَّةً ثانيةً .

الإنصاف

(٥باسْتِفاضَةِ ذلك عنه٥) . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : ليسَ له ذلك ، كالتَّزْكِيَةِ ، فى أصحِّ الوَجْهَيْن فيها . وفى التَّزْكِيَةِ وَجْهٌ ، اخْتارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وقال : المُسْلِمُون يشْهَدُون[6] فى مِثْلِ عمرَ بنِ عَبْدِ العَزيزِ ، والحَسَنِ (٧البَصْرِىِّ ، رَضِىَ اللهُ تعالَى عنهما٧) ، بما لا[8] يعْلَمُونَه إلَّا

---

(١) سورة النور ٤ .
(٢) تقدم تخريجه فى ٤٠٨/٢٦ .
(٣) سقط من : م .
(٤ - ٤) فى النسخ : « المدعى » . وانظر المغنى ٥٠/١٤ .
(٥ - ٥) فى الأصل ، ١ : « بالاستفاضة عنه ذلك » .
(٦) فى ط : « لا يشهدون » .
(٧ - ٧) زيادة من : ١ .
(٨) سقط من : ط .

الشرح الكبير

فصل : ولا يُقْبَلُ الجَرْحُ والتَّعْديلُ مِن النِّساءِ . وقال أبو حنيفةَ : يُقْبَلُ ؛ لأنَّه لا[1] يُعْتَبَرُ فيه لَفْظُ الشَّهادَةِ ، فأشْبَهَ الرِّوايَةَ ، وأخْبارَ الدِّياناتِ[2] . ولَنا ، أنَّها شَهادَةٌ فيما ليس بمالٍ ، ولا يُقْصَدُ منه[3] المالُ ، ويَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ فى غالبِ الأحْوالِ ، فأشْبَهَ الشَّهادَةَ فى القِصاصِ . وما ذَكَرُوه مَمْنُوعٌ .

فصل : ولا يُقْبَلُ الجَرْحُ مِن الخَصْمِ ، بلا خِلافٍ بينَ العُلَماءِ . فلو قال المشْهودُ عليه : هذان فاسِقان - أو - عَدُوَّان - أو - آباءُ[4] المشْهودِ له . لم يُقْبَلْ قَوْلُه ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ فى قَوْلِه ، ويَشْهَدُ بما يَجُرُّ إلى نفسِه نَفْعًا ، فأشْبَهَ الشَّهادةَ لنَفْسِه . ولأنَّا[5] لو قَبِلْنا قولَه ، لم يَشأْ أحَدٌ أنْ يُبْطِلَ شَهادةَ مَن شَهِد عليه إلَّا أبْطَلَها ، فتَضِيعَ الحقوقُ ، وتَذْهَبَ حِكمَةُ شَرْعِ[6] البَيِّنَةِ .

فصل : ولا تُقْبَلُ شهادةُ المُتَوَسِّمِينَ ، وذلك إذا حَضَر مُسافِران ،

الإنصاف

بالاسْتِفاضَةِ . وقال : لا نعْلَمُ فى الجَرْحِ بالاسْتِفاضَةِ نِزاعًا بينَ النَّاسِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لا يجوزُ الجَرْحُ بالتَّسَامُعِ . نَعَم ، لو زُكِّىَ جازَ التَّوَقُّفُ بتَسامُعِ الفِسْقِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قال فى « المُحَرَّرِ » : الجَرْحُ المُبَيَّنُ ؛ أنْ يذْكُرَ ما يقْدَحُ

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى الأصل : « الديات » .
(٣) فى م : « به » .
(٤) فى م : « أبا » .
(٥) فى الأصل : « لنا » .
(٦) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَ عِنْدَهُ فَاسِقٌ يَعْرِفُ حَالَهُ ، قَالَ لِلْمُدَّعِى : زِدْنِى شُهُودًا .

الشرح الكبير

فشهِدا عندَ حاكمٍ لا يَعْرِفُهما ، لم يَقْبَلْ شَهادَتَهما . وقال مالكٌ : يَقْبَلُهما إذا رأى منهما[1] سِيما الخَيْرِ ؛ لأنَّه لا سَبِيلَ إلى معرفةِ عدالَتِهما ، ففى التَّوَقُّفِ عن قَوْلِهما تَضْيِيعُ الحُقوقِ ، فوجَبَ الرُّجوعُ فيهما إلى السِّيماءِ[2] الجميلةِ . ولَنا ، أنَّ عَدالَتَهما مجهولةٌ ، فلم يَجُزِ الحُكْمُ بشَهادَتِهما ، كشاهِدَىِ الحَضَرِ . وما ذكرُوه مُعارَضٌ بأنَّ[3] قَبُولَ شَهادَتِهما يُفْضِى إلى القَضاءِ بشَهادتِهما فى دَفْعِ الحَقِّ إلى غيرِ مُسْتَحِقِّه .

٤٩١٠ – مسألة : (وإن شَهِد عندَه فاسِقٌ يَعْرِفُ حالَه ، قال للمُدَّعِى : زِدْنِى شُهُودًا) ولا يَقْبَلُ قولَه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾[4] . ويقولُ للمُدَّعِى : زِدْنِى شُهُودًا . لئلَّا يَفْضَحَه .

الإنصاف

فى العَدالَةِ ، عن رُؤْيَةٍ أو[5] اسْتِفاضَةٍ . والمُطْلَقُ ؛ أنْ يقولَ : هو فاسِقٌ . أو[5] : ليسَ بعَدْلٍ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا هو المَشْهورُ . وقال القاضى فى « خِلافِه » : هذا هو المُبَيِّنُ ، والمُطْلَقُ أنْ يقولَ : اللهُ أعلمُ . ونحوُه .

الثَّانيةُ ، يُعَرِّضُ الجارِحُ بالزِّنَى ، فإنْ صرَّح ولم يأْتِ بتَمامِ أَرْبَعَةِ شُهودٍ[6] ،

---

(١) فى م : « منها » .
(٢) فى الأصل : « السماء » .
(٣) فى الأصل : « فإن » .
(٤) سورة الحجرات ٦ .
(٥) فى ط : « و » .
(٦) زيادة من : ا .

المقنع وَإِنْ جَهِلَ حَالَهُ ، طَالَبَ الْمُدَّعِيَ بِتَزْكِيَتِهِ .
وَيَكْفِي فِي التَّزْكِيَةِ شَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضًا ، وَلَا يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ : عَلَيَّ وَلِيَ .

الشرح الكبير **٤٩١١** – مسألة : (وإن جَهِل حالَه ، طالَبَ المُدَّعِيَ بتَزْكِيَتِه) لأنَّه رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه أُتِيَ بشاهِدَيْن ، [١٨٤/٨ و] فقال لهما : إنِّى لا أعْرِفُكما ، ولا يَضُرُّكما أن لم أعْرِفْكما ، جيئا بمَن يَعْرِفُكما[١] . ولأنَّ العدالَةَ شَرْطٌ فى قَبولِ الشهادةِ ، على ما ذَكَرْنا ، فإذا شَكَّ فى وُجودِها ، كانت كعَدَمِها ، كشُروطِ الصلاةِ .

٤٩١٢ – مسألة : (ويَكْفِى فى التَّزْكِيةِ شاهِدان يَشْهَدان أنَّه عَدْلٌ رِضًا ، ولا يَحْتاجُ أن يقولَ) فى التزكيةِ : (عَلَيَّ وَلِيَ) وهذا قولُ أكثرِ

الإنصاف حُدَّ ، خِلافًا للشَّافِعِىِّ .

تنبيه : قولُه[٢] : وإنْ جَهِلَ حالَه ، طالَبَ المدَّعِيَ بتَزْكِيَتِه . بِناءً على اعْتِبارِ العَدالَةِ ظاهِرًا وباطِنًا . وهو المذهبُ ، كما تقدَّم .

فائدة : التَّزْكِيَةُ حقٌّ للشَّرْعِ ، يَطْلُبُها الحاكِمُ وإنْ سكَتَ عنها الخَصْمُ . هذا الصَّحيحُ مِن المذهبِ . وقيل : بل هى حقٌّ للخَصْمِ ، فلو أقَرَّ بها ، حكَمَ عليه بدُونِها . وعلى الأوَّلِ ، لا بُدَّ منها . ويأْتِى بأعَمَّ مِن هذا قريبًا .

قوله : ويَكْفِى فى التَّزْكِيةِ شاهِدان يَشْهَدان أنَّه عَدْلٌ رِضًا .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٧٩ .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أهلِ العلمِ . وبه يقولُ شُرَيْحٌ ، وأهلُ العراقِ ، ومالكٌ ، وبعضُ الشافعيةِ . وقال أكْثَرُهم : لا يَكْفِيه إلَّا أن يقولَ : علىَّ ولِىَ . واخْتَلَفُوا فى تَعْليلِه ، فقال بعضُهم : لئلَّا تكونَ بينَهما عَداوةٌ أو قَرابَةٌ . وقال بعضُهم : لئلَّا يكونَ عَدْلًا فى شىءٍ دونَ شىءٍ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[1] . فإن شَهِدا أنَّه عَدْلٌ ، ثَبَت ذلك بشَهادَتِهما ، فيَدْخُلُ فى عُمومِ الآيةِ ، ولأنَّه إذا كان عَدْلًا ، لَزِم أن يكونَ له وعليه ، وفى حقِّ سائرِ الناسِ ، وفى كلِّ شىءٍ ، فلا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِه . ولا يَصِحُّ ما ذَكَرُوه ، فإنَّ الإنسانَ لا يكونُ عَدْلًا فى شىءٍ دُونَ شىءٍ ، ولا فى حَقِّ شَخْصٍ دونَ شَخْصٍ ، فإنَّها لا تُوصَفُ بهذا ، ولا تَنْتَفِى أيضًا بقَوْلِه : علىَّ ولِىَ . فإنَّ مَن ثَبَتَتْ عَدالَتُه ، لم تَزُلْ بقَرابَةٍ ولا عَداوَةٍ ، وإنَّما تُرَدُّ شَهادَتُه للتُّهْمَةِ مع كونِه عَدْلًا ، ثم إنَّ هذا إذا كان مَعْلُومًا انْتِفاؤُه بينَهما ، لم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِه ولا نَفيِه عن نفسِه ، [2]كما لو شَهِدِ بالحقِّ مَن عرَف الحاكمُ عدالتَه ، لم يَحْتَجْ إلى أن يَنْفِىَ عن نفسِه ذلك[2] ، ولأنَّ العداوةَ لا تَمْنَعُ مِن شَهادَتِه له بالتَّزْكِيَةِ ، وإنَّما تَمْنَعُ الشَّهادةَ عليه ، وهذا شاهِدٌ له بالتَّزْكِيَةِ والعَدالةِ ، فلا حاجَةَ به[3] إلى نَفْىِ العَداوةِ .

الإنصاف

يُشْتَرَطُ فى قَبُولِ المُزَكِّيْن ، مَعْرِفَةُ الحاكمِ خِبْرَتَهما الباطِنَةَ بصُحْبَةٍ ومُعامَلَةٍ ، ونحوِهما . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قطَع به فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقدَّمه فى

(١) سورة الطلاق ٢ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : ولا يَكْفِى أن يقولَ : ما أعلمُ منه إلَّا الخَيْرَ . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ . وقال أبو يوسُفَ : يَكْفِى ؛ لأنه إذا كان مِن أهلِ الخِبْرَةِ به ، ولا يَعْلَمُ منه إلَّا الخَيْرَ ، فهو عَدْلٌ . (١ولَنا١) ، أنَّه لم يُصَرِّحْ بالتَّعْديلِ ، فلم يكنْ تَعْديلًا ، كما لو قال : أعْلَمُ منه خَيْرًا . وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الجاهِلَ بحالِ أهلِ الفِسْقِ ، لا يَعْلَمُ منهم إلَّا الخَيْرَ ؛ لأنَّه يَعْلَمُ إسلامَهم ، وهو لا يَعْلَمُ منهم[٢] غيرَ ذلك ، وهم غيرُ عُدولٍ .

قال أصْحابُنا : ولا يُقْبَلُ التَّعْديلُ إلَّا مِن أهلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ ، والمعرفةِ المُتَقادِمَةِ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لخَبَرِ عمرَ الذى قَدَّمْناه ، ولأنَّ عادةَ الناسِ إظْهارُ الطَّاعاتِ وإسْرارُ المَعاصِى ، فإذا لم يكنْ ذا خِبْرَةٍ باطنةٍ ، فرُبَّما اغْتَرَّ[٣] بحُسْنِ ظاهِرِه ، وهو فاسِقٌ فى الباطِنِ . وهذا يَحْتَمِلُ أن

الإنصاف

« الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يُقْبَلان مع جَهْلِ الحاكمِ خِبْرَتَهما الباطِنَةَ . وقال فى « الرِّعايةِ » ، وغيرِها : ولا يُتَّهَمُ بعَصَبِيَّةٍ أو غيرِها .

قولُه : يَشْهَدان أنَّه عَدْلٌ رِضًا . وكذا لو شَهِدا أنه عَدْلٌ مَقْبُولُ الشَّهادَةِ . بلا نِزاعٍ . ويكْفِى قَوْلُهما[٤] : عَدْلٌ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : ظاهِرُ كلامِ أبى محمدٍ ، الجَوازُ ، وظاهِرُ كلامِ أبى البَرَكاتِ ، المَنْعُ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : هل يكْفِى قوْلُهما[٤] : عَدْلٌ ؟ فيه

(١ - ١) فى الأصل : « قلنا » .
(٢) بعده فى الأصل : « من » .
(٣) فى الأصل : « اعتبر » .
(٤) فى الأصل ، ط : « قوله » .

المقنع ....

الشرح الكبير

يُرِيدَ الأصْحابُ بما ذَكَرُوه أنَّ الحاكمَ إذا عَلِمَ أنَّ المُعَدِّلَ لا خِبْرَةَ له ، لم يَقْبَلْ شهادتَه بالتَّعْديلِ ، كما فعَل عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ويَحْتَمِلُ أنَّهم أرادوا أنَّه[1] لا يجوزُ للمُعَدِّلِ الشَّهادةُ بالعَدالةِ ، إلَّا أن تكونَ له خِبْرَةٌ باطِنَةٌ . فأمَّا الحاكمُ[2] إذا شَهِد عندَه العَدْلُ بالتَّعديلِ ، ولم يَعْرِفْ حقيقةَ الحالِ ، فله أن يَقْبَلَ الشَّهادَةَ مِن غيرِ كَشْفٍ ، وإنِ اسْتَكْشَفَ الحالَ ، كما فعَل عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فحَسَنٌ .

الإنصاف

وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايةِ » .

فوائد ؛ الأولَى ، لا يكْفِى قوْلُهما : لا نَعْلَمُ إلَّا خيْرًا .

الثَّانيةُ ، قال جماعَةٌ مِن الأصحابِ : لا يَلْزَمُ المُزَكِّىَ الحُضُورُ للتَّزْكِيَةِ . وجزَم به فى « الرِّعايةِ » [3]وغيره[3] . وقال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ وَجْهٌ .

الثَّالثةُ ، لا تجوزُ التَّزْكِيَةُ إلَّا لمَنْ له خِبْرَةٌ باطِنَةٌ . قطَع به الأصحابُ . وزادَ فى « التَّرْغيبِ » ، ومَعْرِفَةُ الجَرْحِ والتَّعْديلِ .

الرَّابعةُ ، هل تَعْدِيلُ المَشْهُودِ عليه وحدَه تعْديلٌ فى حقِّه ، وتَصْديقُ الشُّهودِ تعْديلٌ ؟ وهل تصِحُّ التَّزْكِيَةُ فى واقِعَةٍ واحدَةٍ ؟ فيه وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، [3]و « الرِّعايةِ »[3] . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : لا يُعْجِبُنِى أنْ يُعَدَّلَ ؛ إنَّ النَّاسَ يتَغَيَّرُون . وقال : قيلَ لشُرَيْحٍ : قد أَحْدَثْتَ فى قَضائِكَ ؟ فقال : إنَّهم أحْدَثُوا ، فأَحْدَثْنا . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وإنْ أقَرَّ الخَصْمُ بالعَدالَةِ ،

(1) فى الأصل : « به » .
(2) فى م : « الحكم » .
(3 - 3) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ عَدَّلَهُ اثْنَانِ وَجَرَحَهُ اثْنَانِ ، فَالجَرْحُ أَوْلَى .

الشرح الكبير **٤٩١٣** – مسألة : (وإن عَدَّلَه اثْنان ، وجَرَحَه اثْنانِ ، فالجَرْحُ أَوْلَى) وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ . وقال [١٨٤/٨ ظ] مالكٌ : يُنْظَرُ أَيُّهما أعْدَلُ ؛ اللَّذان جَرَحاه ، أو اللَّذان عَدَّلاه ، فيُؤْخَذُ بقولِ أعْدَلِهما . ولَنا ، أنَّ الجارحَ معه زِيادَةُ عِلْمٍ خَفِيَتْ على المُعَدِّلِ ، فوَجَبَ تَقْدِيمُه ؛ لأنَّ التَّعْديلَ مُتَضَمِّنٌ تَرْكَ الرِّيَبِ (١ والمحارمِ ١) ، والجارِحَ مُثْبِتٌ لوُجودِ ذلك ، والإثْباتُ مُقَدَّمٌ على النَّفْيِ ، ولأنَّ الجارِحَ يقولُ : رأيتُه يَفْعَلُ كذا(٢) . والمُعَدِّلَ مُسْتَنَدُه أنَّه لم يَرَه يفعَلُ ، ويُمْكِنُ صِدْقُهما والجمعُ بين

الإنصاف فقال : هما عَدْلان فيما شَهِدَا به علىَّ . أو : صادِقان . حَكَمَ عليه بلا تَزْكِيَةٍ . وقيل : لا . وقال : هل تصْديقُ الشُّهودِ تَعْديلٌ لهم ؟ فيه وَجْهان . وقال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : والتَّزْكِيَةُ حقٌّ للهِ ، فتُطْلَبُ وإنْ سكَتَ الخَصْمُ ، فإنْ أقَرَّ بالعَدالَةِ ، حَكَمَ عليه . وقيل : لا يحْكُمُ . وأطْلَقَ المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ – فيما إذا عدَّلَ المَشْهودُ عليه الشَّاهِدَ – الوَجْهَيْن . وأطْلَقَ فى « الرِّعايةِ » – فى صِحَّةِ التَّزْكِيَةِ فى واقِعَةٍ واحدَةٍ – الوَجْهَيْن ، وقال : وقيل : [٢٢٩/٣ظ] إنْ تَبَعَّضَتْ ، جازَ ، وإلَّا فلا تَزْكِيَةَ .

تنبيه : قولُه : وإنْ عَدَّلَه اثْنان ، وجَرَحَه اثْنان ، فالجَرْحُ أَوْلَى . بلا نِزاعٍ . وإذا قُلْنا : يُقْبَلُ جَرْحُ واحدٍ . فجَرَحَه واحدٌ ، وزَكَّاه اثْنان ، فالتَّزْكِيَةُ أَوْلَى ، على أصحِّ الوَجْهَيْن . قالَه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وقيلَ : الجَرْحُ

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي حَبْسَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ حَتَّى يُزَكِّيَ شُهُودَهُ ، فَهَلْ يُحْبَسُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

قَوْلَيْهِما بأن يَراه الجارِحُ يَفْعَلُ المعصيةَ ، ولا يَراه المُعَدِّلُ ، فيكونُ مَجْرُوحًا .

٤٩١٤ – مسألة : (وإن سَأَلَ المُدَّعِي حَبْسَ المَشْهُودِ عليه حتى يُزَكِّيَ شُهُودَه ، فهل يُحْبَسُ ؟ على وَجْهَيْن) أحَدُهما ، يُحْبَسُ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ العدالَةُ وعَدَمُ الفِسْقِ ، ولأنَّ الذى على الغَرِيمِ قد أتَى به ، وإنَّما

الإنصاف

أَوْلَى . وهو أوْلَى . وقال الزَّرْكَشِيُّ : ولو عدَّلَه ثلاثَةٌ ، وجَرَحَه اثْنان ، وبَيَّنا السَّبَبَ ، [1] فالجَرْحُ أَوْلَى ، وإنْ لم يُبَيِّنا السَّبَبَ [1] ، فالتَّعْدِيلُ أَوْلَى .

قوله : وإنْ سأَلَ المُدَّعِي حَبْسَ المشْهُودِ عليه حَتَّى يُزَكِّيَ شُهُودَه ، فهل يُحْبَسُ ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ أحدُهما ، يُجابُ ويُحْبَسُ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » : احْتَمَلَ أنْ يَحْبِسَه . واقْتَصَرا عليه . قال فى « الخُلاصةِ » : وفى حَبْسِه احْتِمالٌ . واقْتَصرَ عليه . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يُحْبَسُ . وقيلَ : لا يُحْبَسُ إلَّا فى المالِ . ذكرَه فى « الرِّعايةِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، مُدَّةُ حَبْسِه ثَلاثَةُ أيَّامٍ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه ، وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ،

(١ - ١) سقط من : ط .

المقنع وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا وَسَأَلَ حَبْسَهُ حَتَّى يُقِيمَ الآخَرَ ، حَبَسَهُ إِنْ كَانَ فِى المَالِ ، وَإِنْ كَانَ فِى غَيْرِهِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير بَقِىَ ما[1] على الحاكِمِ ، وهو الكَشْفُ عن عَدالةِ الشُّهودِ . والثانى ، لا يُحْبَسُ ؛ لأنَّ الأصْلَ براءَةُ الذِّمَّةِ . وقيل[2] : يُحْبَسُ فى المالِ فقط .

٤٩١٥ - مسألة : (وإن أقام شاهِدًا ، وسأل حَبْسَه حتى يُقِيمَ الآخَرَ ، حَبَسَه إن كان فى المالِ) لأنَّ الشَّاهِدَ حُجَّةٌ فيه ، وإنَّما اليَمِينُ مُقوِّيَةٌ[3] له . وإن كان فى غيرِه ، لم يُحْبَسْ ؛ لأنَّه لا يكونُ حُجَّةً فى إثْباتِه ، أشْبَهَ ما لو لم يُقِمْ شاهِدًا . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُحْبَسُ ، كالتى قبلَها . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّه إن حُبِس ليُقِيمَ شاهِدًا آخَرَ يُتِمُّ بهما البَيِّنَةَ ، فهو

الإنصاف و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : يُحْبَسُ إلى أنْ يُزَكِّىَ شُهودَه . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ » . وقيلَ : القَوْلُ بإطْلاقِ ذلك ظاهِرُ الفَسادِ . وهو كما قالَ . وقطَع[4] جماعَةٌ مِن الأصحابِ ؛ منهم ، المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، بأنَّه يُحالُ فى قِنٍّ أو امْرَأةٍ ، ادَّعَى عِتْقًا ، أو طَلاقًا بينَهما بشاهِدَيْن . وفيه بواحِدٍ فى قِنٍّ وَجْهان .

الثَّانيةُ ، مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ ، لو سأَلَ كَفِيلًا به ، أو تَعْدِيلَ عَيْنٍ مُدَّعاةٍ قبلَ التَّزْكِيَةِ . قالَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

قوله : وإنْ أَقامَ شاهِدًا وسَأَلَ حَبْسَه حتى يُقِيمَ الآخَرَ ، حَبَسَه إنْ كانَ فِى

---

(١) بعده فى م : « كان » .
(٢) فى الأصل : « قد » .
(٣) فى م : « معونة » .
(٤) بعده فى الأصل : « به » .

الشرح الكبير

كالحَقِّ الذى لا يَثْبُتُ إلَّا بشاهِدَيْن ، وإن حُبِسَ ليَحْلِفَ معه ، فلا حاجَةَ إليه ؛ لأنَّ الحَلِفَ مُمْكِنٌ فى الحالِ ، فإن حَلَفَ ، ثَبَت حَقُّه ، وإلَّا لم يَجِبْ شئٌ . ويَحْتَمِلُ أن يقالَ : إن كان المُدَّعِى باذِلًا لليَمِينِ ، والتَّوَقُّفُ لإِثْباتِ عدالَةِ الشَّاهِدِ[1] ، حُبِس ؛ لِما[2] ذَكَرْنا فى التى قبلَها . وإن كان التَّوَقُّفُ عن الحُكْمِ لغيرِ ذلك ، لم يُحْبَسْ ؛ لِما ذَكَرْنا . قال القاضى : وكُلُّ مَوْضِعٍ حُبِس فيه بشاهِدَيْن ، دام الحَبْسُ حتى تَثْبُتَ عدَالةُ الشُّهودِ أو فِسْقُهم ، وكلُّ مَوْضِعٍ حُبِسَ بشاهِدٍ واحدٍ ، فإنَّه يُقالُ للمَشْهُودِ له : إن جِئْتَ بشاهِدٍ آخَرَ إلى ثلاثٍ وإلَّا أطْلَقْناه . وإن أقام شاهِدَيْن ، فحُبِسَ حتى يُزَكِّىَ شُهودَه ، فقيل : يُمْهَلُ ثلاثةَ أيامٍ أيضًا ، كالتى قبلَها .

الإنصاف

المالِ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الهِدايـةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يُحْبَسُ .

قوله : وإنْ كانَ فى غَيْرِه ، فعلى وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ أحدُهما ، لا يُحْبَسُ . وهو المذهبُ . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُحْبَسُ . وهو ظاهرُ ما جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ،

---

(١) فى م : « الشاهدين » .

(٢) فى م : « كما » .

المقنع وَإِنْ حَاكَمَ إِلَيْهِ مَنْ لَا يَعْرِفُ لِسَانَهُ ، تَرْجَمَ لَهُ مَنْ يَعْرِفُ لِسَانَهُ .

الشرح الكبير [1]وهو أَوْلَى ، إن شاء اللهُ تعالى ؛ لأنَّ الحَبْسَ عُقُوبَةٌ ، فإذا قُلْنا : يُحْبَسُ حتى يُزَكِّيَ شُهودَه . فكُلُّ مَن أراد حَبْسَ خَصْمِه ، أقام شاهِدَيْن مَجْهُولَيْن لا يَعْرِفُهما الحاكِمُ ، ويَبْقَى خَصْمُه فى الحَبْسِ دائمًا ، وهذا ضَرَرٌ كثيرٌ ، مع أنَّ الأَصْلَ براءَةُ الذمَّةِ ، فأمَّا الثَّلاثةُ أيامٍ ، فهى يَسِيرَةٌ[1] .

فصل : إذا ادَّعَى العَبْدُ أنَّ سيِّدَه أعْتَقَه ، وأقام شاهِدَيْن لم يُعَدَّلَا[2] ، فسأل الحاكمَ أن يَحُولَ بينَه وبينَ سيِّدِه ، إلى أن يَبْحَثَ الحاكِمُ عن عَدالَةِ الشُّهودِ ، [3]فعلى الحاكمِ فعلُ[3] ذلك ، ويُؤْجِرُه من ثِقَةٍ ، يُنْفِقُ عليه مِن كَسْبِه ، ويَحْبِسُ الباقِيَ ، فإن عُدِّلَ الشاهِدان ، أُسْلِمَ إليه الباقىَ مِن كَسْبِه ، وإن فُسِّقَا ، رُدَّ إلى سَيِّدِه . وإنَّما حُلْنا بينَهما ؛ لِما ذَكَرْناه فى الفَصْلِ الذى قبلَ هذا ، ولأنَّنا لو لم نَحُلْ بينَهما ، أفْضَى إلى أن تكونَ أمَةً فيَطَأَها . وإن أقام شاهِدًا واحِدًا ، وسأَلَ أن يُحالَ بينَهما ، ففيه وَجْهان .

فصل : وإن أقامَتِ المرأةُ شاهِدَيْن يَشْهدان بطَلاقِها ، و لم تُعْرَفْ عَدالَةُ الشُّهودِ ، حِيلَ بينَه وبينَها ، وإن أقامَتْ شاهِدًا واحِدًا ، لم يُحَلْ بينَهما ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ لم تَتِمَّ ، وهذا ممّا لا يَثْبُتُ إلَّا بشاهِدَيْن .

٤٩١٦ – مسألة : (وإن حاكَمَ إليه مَن لا يَعْرِفُ لِسانَه ، تَرْجَمَ

الإنصاف و « الحاوِى » ، و « النَّظْمِ » .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « يفده » .

(٣ – ٣) فى م : « فعل الحاكم » .

المقنع

وَلَا يَقْبَلُ فِى التَّرْجَمَةِ ، وَالجَرْحِ ، وَالتَّعْدِيلِ ، وَالتَّعْرِيفِ ، وَالرِّسَالَةِ ، إِلَّا قَوْلَ عَدْلَيْنِ . وعنه ، يَقْبَلُ قَوْلَ وَاحِدٍ .

الشرح الكبير

له مَن يَعْرِفُ لِسانَه) إذا تحاكَمَ إلى القاضى العَرَبىِّ أعْجَمِيَّانِ ، أو أعْجَمِىٌّ وعَرَبِىٌّ ، فلا بُدَّ مِن مُتَرْجِمٍ عنهما . [١٨٥/٨ و]

٤٩١٧ – مسألة : (ولا يَقْبَلُ فى التَّرْجَمَةِ ، والجَرْحِ ، والتَّعْدِيلِ ، والتَّعْرِيفِ ، والرِّسالَةِ ، إلَّا قولَ عَدْلَيْن . [(١)] وعنه ، يَقْبَلُ قولَ) عدلٍ (واحدٍ) لا تُقْبَلُ التَّرجمةُ إلَّا مِن اثْنَيْن عَدْلَيْن[(١)] . وبهذا قال الشافعىُّ . وعن أحمدَ [(٢)] روايةٌ أُخْرَى ، أنها تُقْبَلُ مِن[(٢)] واحدٍ . وهذا اخْتِيارُ أبى بكرٍ عبدِ العزيزِ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وقولُ أبى حنيفةَ . قال ابنُ المُنْذِرِ ، فى حديثِ زيدِ بنِ ثابتٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أمرَه أن يتعَلَّمَ كتابَ يَهودَ . قال : فكنتُ أكْتُبُ له إذا كَتَبَ إليهم ، وأقْرَأُ له إذا كَتَبُوا إليه[(٣)] .

الإنصاف

قوله : ولا يَقْبَلُ فى التَّرْجَمَةِ ، والْجَرْحِ ، والتَّعْدِيلِ ، والتَّعْرِيفِ ، والرِّسالَةِ ، إلَّا قَوْلَ عَدْلَيْن . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به الْخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى

(١ – ١) سقط من : م .
(٢ – ٢) فى م : « أنه يقبل » .
(٣) سقط من : م .
وانظر ما تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦٥ .

الشرح الكبير

ولأنه ممَّا لا يَفتَقِرُ إلى لَفْظِ الشَّهادَةِ ، فأجْزَأ فيه الواحدُ ، كأخْبارِ الدِّياناتِ . (1ولنا ، أنَّه1) نَقْلُ ما خَفِيَ عن الحاكمِ إليه ، فيما يتعلَّقُ بالمُتحاكِمَيْن ، فوَجَبَ فيه العَدَدُ ، كالشَّهادةِ ، ولأنَّ ما لا يَفْهَمُه الحاكمُ وُجودُه عندَه كغَيْبَتِه ، فإذا تُرْجِمَ له ، كان كنَقْلِ الإقْرارِ إليه مِن غيرِ مَجْلِسِه ، ولا يُقْبَلُ ذلك إلَّا مِن شاهِدَيْن ، كذا هٰهُنا . فعلى هذه الرِّوايةِ ، تكونُ التَّرْجَمَةُ شَهادةً تفْتَقِرُ إلى العَدَدِ والعدَالةِ ، ويُعْتَبَرُ فيها مِن الشُّروطِ ما يُعْتَبَرُ فى الشَّهادةِ على الإقْرارِ بذلك الحقِّ ، فإن كان ممَّا يَتَعلَّقُ بالحُدودِ والقِصاصِ ، اعتُبِرَ فيه الحُرِّيَّةُ ، ولم يَكْفِ إلَّا شاهِدانِ ذَكَرانِ . وإن كان (2مالًا ، كَفَى2) فيه تَرْجَمةُ رجلٍ وامْرَأتَيْن ، ولم تُعْتَبَرْ فيه الحُرِّيَّةُ . وإن كان فى حَدِّ زِنًى ، خُرِّجَ فى التَّرْجَمَةِ فيه[3] وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَكْفِى فيه أقَلُّ مِن أربعةِ رجالٍ أحْرارٍ عُدُولٍ . والثانى ، يَكْفِى فيه اثْنان ، بِناءً[4]

الإنصاف

الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرُهم مِن الأصحابِ .

وعنه ، يَقْبَلُ قَوْلَ واحدٍ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . فعلى المذهبِ ، يكونُ ذلك شَهادَةً تفْتَقِرُ إلى العددِ والعَدالَةِ ، ويُعْتَبَرُ فيها مِن الشُّروطِ ما يُعْتَبَرُ فى الشَّهادَةِ على الإقْرارِ بذلك الحقِّ ؛ فإنْ كانَ ممَّا يتَعلَّقُ بالحُدودِ والقِصاصِ ، اعْتُبِرَ فيه الحُرِّيَّةُ ، ولم يَكْفِ إلَّا شاهِدان ذكَران ، وإنْ كان مالًا ، كَفَى فيه رجُلٌ وامْرَأتان ، ولم تُعْتَبَرِ الحُرِّيَّةُ ، وإنْ كان فى حدِّ زِنًى ، فالأصَحُّ

(1 - 1) فى م : « ولأنه » .
(2 - 2) فى الأصل : « مما يكفى » . وفى م : « مما لا يكفى » .
(3) سقط من : م .
(4) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

علي الرِّوايَتَيْن فى الشَّهادَةِ على الإقْرارِ بالزِّنى . ويُعْتَبَرُ فيه لَفْظُ الشَّهادةِ ؛ لأنَّه شهادَةٌ . وإن قُلْنا : يَكْفِى فيه واحِدٌ . فلا بُدَّ مِن عَدالَتِه ، ولا تُقْبَلُ مِن كافِرٍ ولا فاسِقٍ . وتُقْبَلُ مِن العَبْدِ ؛ لأنَّه مِن أهلِ الشَّهادةِ والرِّوايةِ . وقال أبو حنيفةَ : لا تُقْبَلُ مِن العَبْدِ ؛ لأنَّه[1] ليس مِن أهلِ الشَّهادَةِ . ولَنا ، أنَّه خَبَرٌ يَكْفِى فيه قولُ الواحدِ ، فيُقْبَلُ فيه خَبَرُ العَبْدِ ، كأخْبارِ الدِّياناتِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ هذه شَهادَةٌ ، [2]ولا أنَّ[2] العبدَ ليس مِن أهلِ الشَّهادةِ ، ولا يُعْتَبَرُ فيه لَفظُ الشَّهادةِ ، كالرِّوايةِ . وعلى هذا الأصْلِ ينبغِى أن تُقْبَلَ فيه تَرْجَمَةُ المرأةِ إذا كانت مِن أهلِ العدالةِ ؛ لأنَّ رِوايَتَها مَقْبولةٌ . فأمَّا الجَرْحُ والتَّعْديلُ ، فلا يُقْبَلُ[3] إلَّا مِن اثْنَيْن . وبهذا قال مالكٌ ،

الإنصاف

أرْبَعَةٌ . وقيلَ : يكْفِى اثْنان ؛ بناءً[4] على الرِّوايتَيْن فى الشَّهادَةِ على الإقْرارِ بالزِّنَى على ما تقدَّمَ . ويُعْتَبَرُ فيه لَفْظُ الشَّهادَةِ . وعلى الرِّوايةِ الثَّانيةِ ، يصِحُّ بدُونِ لَفْظِ الشَّهادَةِ ، ولو كانَ امْرَأةً ، أو والِدًا ، أو وَلَدًا ، أو أعْمَى لمَن خَبَرُه بعدَ عَماه . ويُقْبَلُ مِن العَبْدِ أيضًا . ويُكْتَفَى بالرُّقْعَةِ مع الرَّسُولِ ، ولا بُدَّ مِن عَدالَتِه . وعلى المذهبِ ، تجِبُ المُشافَهَةُ . قال القاضى : تَعْدِيلُ المَرْأةِ ، هل هو مَقْبولٌ ؟ مَبْنِىٌّ على أصْلٍ ؛ وهو ، هل الجَرْحُ والتَّعْديلُ شَهادَةٌ أو خَبَرٌ ؟ على قَوْلَيْن ؛ فإنْ قُلْنا : هو خَبَرٌ . قُبِلَ تعْدِيلُهُنَّ . وإنْ قُلْنا بقَوْلِ الخِرَقِىِّ ، وأنَّه شَهادَةٌ ، فهل يُقْبَلُ تعْدِيلُهُنَّ ؟ مَبْنِىٌّ على أصْلٍ آخَرَ ؛ وهو ، هل تُقْبَلُ شَهادَتُهُنَّ فيما لا يُقْصَدُ به المالُ ويَطَّلِعُ عليه

---

(١) فى م : « لكونه » .
(٢ - ٢) فى م : « ولأن » .
(٣) فى م : « يكون » .
(٤) سقط من : ط .

الشرح الكبير

والشافعىُّ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ ، يُقْبَلُ ذلك مِن واحدٍ . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ، وقولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه خَبَرٌ لا يُعْتَبَرُ فيه لفظُ الشَّهادةِ ، فيُقْبَلُ مِن واحدٍ ، كالرِّوايةِ . ولَنا ، أنَّه إثْباتُ صِفَةِ مَن يَبْنِى الحاكمُ حُكْمَه على صِفَتِه ، فاعْتُبِرَ فيه[1] العَدَدُ ، كالحَضانَةِ . وفارَقَ الرِّوايةَ ، فإنَّها على المُساهَلَةِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّها لا تَفْتَقِرُ إلى لَفْظِ الشَّهادةِ .

فصل : والحُكْمُ فى التَّعْرِيفِ والرِّسالةِ ، كالحُكْمِ فى التَّرجمةِ ، وفيها مِن الخِلافِ ما فيها . ذَكَره شَيْخُنا فى الكتابِ المشروحِ . وذَكَرَه الشَّريفُ أبو جعفرٍ ، وأبو الخَطَّابِ . [2]وقد ذَكَرْنا الجرْحَ والتعْديلَ فيما قبلَ هذا الفصلِ[2] .

الإنصاف

الرِّجالُ ، كالنِّكاحِ ؟ وفيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، تُقْبَلُ ، فيُقْبَلُ تَعْدِيلُهُنَّ . والثَّانيةُ ، لا تُقْبَلُ . وهذا الصَّحيحُ ، فلا يُقْبَلُ تَعْدِيلُهُنَّ . انتهى .

فوائد ؛ الأُولَى ، مَن رَتَّبه الحاكِمُ يَسْأَلُ سِرًّا عن الشُّهودِ لتَزْكِيَةٍ أو جَرْحٍ ، فقيلَ : تُعْتَبَرُ شُروطُ الشَّهادَةِ فيهم . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، فَقالا : ويُقْبَلُ قولُ أصحابِ[3] المَسائلِ . قال فى « الكافِى » : ويجبُ أنْ يكونُوا عُدُولًا ، ولا يَسْأَلُوا عَدُوًّا ولا صَدِيقًا . وهذا ظاهِرُ ما جزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » .

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : م .

وانظر ما تقدم فى صفحة ٤٧٦ - ٤٨٧ ، ٤٩٤ - ٥٠٥ .

(٣) فى الأصل : « صاحب » .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

وقيل : تُشْتَرَطُ شُروطُ الشَّهادةِ فى المَسْئُولين ، لا فى مَن رَتَّبَهم الحاكمُ . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : وعلى قَوْلِنا : التَّزْكِيَةُ ليستْ شَهادَةً . لا يُعْتَبَرُ لَفْظُ الشَّهادَةِ والعدَدُ[(1] فى الجميعِ [1)] .

الثَّانيةُ ، مَن سأَلَه حاكمٌ عن تَزْكِيَةِ مَن شَهِدَ عندَه ، أَخْبَرَه ، وإلَّا لم يجِبْ .

الثَّالثةُ ، مَن نُصِبَ للحُكْمِ بجَرْحٍ وتَعْديلٍ ، وسَماعِ بَيِّنَةٍ ، قَنِعَ [٢٣٠/٣و] الحاكمُ بقَوْلِه وحدَه ، إذا قامَتِ البَيِّنَةُ عندَه .

الرَّابعةُ ، قال فى « المُطْلِعِ » : المُرادُ بالتَّعْريفِ تَعْريفُ الحاكمِ ، لا تَعْريفُ الشَّاهدِ المَشْهُودَ عليه . قال أحمدُ : لا يجوزُ أنْ يقولَ الرَّجُلُ للرَّجُلِ : أَنا أَشْهَدُ أنَّ هذه فُلانَةُ . ويَشْهَدَ على شَهادَتِه . قال : والفَرْقُ بينَ الشُّهودِ والحاكمِ مِن وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّ [(2]الحاجَةَ للحاكِمِ [2)] أكثرُ مِن الشُّهودِ . والثَّانى ، أنَّ الحاكِمَ يحْكُمُ[(3)] بغَلَبَةِ الظَّنِّ ، والشَّاهِدَ لا يجوزُ له أنْ يشْهَدَ غالِبًا إلَّا على العِلْمِ . انتهى . وقال فى « الفُروعِ » ، فى كتابِ الشَّهاداتِ : ومَن جَهِلَ رَجُلًا حاضِرًا ، شَهِدَ فى حَضْرَتِه لمَعْرِفَةِ عَيْنِه ، وإنْ كان غائبًا ، فَعَرَّفَه به مَن يَسْكُنُ إليه – وعنه[(4)] ، اثْنانِ . وعنه ، جماعَةٌ – شَهِدَ ، وإلَّا فلا . وعنه ، المَنْعُ . وحَمَلَها القاضى على الاسْتِحْبابِ . والمَرْأَةُ كالرَّجُلِ . وعنه ، إنْ عرَفَها كما يعْرِفُ نفْسَه . وعنه ، أو نظَرَ إليها ، شَهِدَ ، وإلَّا فلا . ونقَل حَنْبَلٌ ، يَشْهَدُ بإذْنِ زَوْجٍ . وعلَّله

(١ – ١) سقط من : الأصل .
(٢ – ٢) فى ط ، ا : « حاجة الحاكم إلى ذلك » .
(٣) فى الأصل : « حكم » .
(٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَمَنْ ثَبَتَتْ عَدَالَتُهُ مَرَّةً ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْبَحْثِ عَنْ عَدَالَتِهِ مَرَّةً أُخْرَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير **٤٩١٨** – مسألة : (ومَن ثَبَتَتْ عَدالَتُه مَرَّةً ، فهل يَحْتاجُ إلى تَجْدِيدِ البَحْثِ عن عَدالَتِه مَرَّةً [١٨٥/٨ ظ] أُخْرَى ؟ على وَجْهَيْن) وجملةُ ذلك ، أنَّ مَن ثَبَتَتْ عدالَتُه ، ثم شَهِد عندَ الحاكمِ بعدَ ذلك بزَمَنٍ قريبٍ ، حَكَمَ بشَهادتِه وعَدالَتِه ؛ لأنَّ عَدالَتَه ثَبَتَتْ . وإن كان بعدَه بزَمَنٍ طويلٍ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يحْتاجُ إلى ذلك . والثانى ، يحْتاجُ ؛ لأنَّ مع[1] طُولِ الزَّمانِ تَتغَيَّرُ الأحْوالُ .

الإنصاف بأنَّه أمْلَكُ بعِصْمَتِها . وقطَع به فى « المُبْهِجِ » ؛ للخَبَرِ . وعلَّله بَعْضُهم بأنَّ النَّظَرَ حقُّه . قال فى « الفُروعِ » : وهو سَهْوٌ . ويأْتِى ذلك أيضًا فى كتابِ الشَّهاداتِ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : التَّعْريفُ يتَضَمَّنُ تَعْريفَ عَيْنِ المَشْهودِ عليه ، والمَشْهودِ له ، والمَشْهودِ به ، إذا وَقَعَتْ على الأسْماءِ ، وتَعْريفَ المَحْكُومِ له والمَحْكُومِ عليه ، والمَحْكُومِ به ، وتَعْرِيفَ المُثْبَتِ عليه ، والمُثْبَتِ له ، ونفْسِ المُثْبَتِ فى كتابِ القاضِى إلى القاضِى ، والتَّعْريفُ مثْلُ التَّرْجَمَةِ سواءً ، فإنَّه بَيانُ مُسَمَّى هذا الاسْمِ ، كما أنَّ التَّرْجَمَةَ كذلك ؛ لأنَّ التَّعْرِيفَ قد يكونُ فى أسْماءِ الأَعْلامِ ، والتَّرْجَمَةَ فى أسْماءِ الأجْناسِ . وهذا التَّفْسِيرُ لا يَخْتَصُّ بشَخْصٍ دُونَ شَخْصٍ . انتهى . ذكَرَه فى « شَرْحِ المُحَرَّرِ » عندَ قوْلِه : ولا يُقْبَلُ فى التَّرْجَمَةِ وغيرِها إلَّا عَدْلان .

قوله : ومَن ثَبَتَتْ عَدالَتُه مَرَّةً ، فهل يَحْتاجُ إلى تَجْدِيدِ البَحْثِ عَن عَدالَتِه مَرَّةً أُخرَى ؟ على وجْهَيْن . يعْنِى ، مع تَطاوُلِ المُدَدِ . وهما رِوايَتان . قال فى

---

(١) فى م : « من » .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنِ ادَّعَى عَلَى غائِبٍ ، أَوْ مُسْتَتِرٍ فِى البَلَدِ ، أَوْ مَيِّتٍ ، أَوْ صَبِىٍّ ، [٣٣٢ظ] أَوْ مَجْنُونٍ ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ ، سَمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ بِهَا .

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وإنِ ادَّعَى على غائِبٍ ، أو مُسْتَتِرٍ فى البلدِ ، أو مَيِّتٍ ، أو صَبِىٍّ ، أو مَجْنُونٍ ، وله بَيِّنَةٌ ، سَمِعَها الحاكِمُ وحَكَم بها) مَن ادَّعَى حقًّا على غائبٍ فى بلدٍ آخرَ ، وطَلَب مِن الحاكِمِ

الإنصاف

« الرِّعايةِ » : فيه وَجْهان . وقيل : رِوايَتان . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابن مُنَجَّى » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ؛ أحدُهما ، يُحْتاجُ إلى تَجْديدِ البَحْثِ عن عَدالَتِه مع تَطاوُلِ المُدَدِ ، ويجِبُ . وهو المذهبُ . قال فى « المُحَرَّرِ » : وهو المَنْصوصُ . قال فى « الفُروعِ » : لَزِمَ البَحْثُ عنها ، على الأصحِّ ، مع طُولِ المُدَّةِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يجِبُ ، بل يُسْتَحَبُّ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، [(1)] و « الحاوِى الصَّغِيرِ » [(1)] .

قوله : وإنِ ادَّعَى على غائبٍ ، أو مُسْتَتِرٍ فى البَلَدِ ، أو مَيِّتٍ ، أو صَبِىٍّ ، أو مَجْنُونٍ ، وله بَيِّنَةٌ ، سَمِعَها الْحاكِمُ وحَكَمَ بها . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وليس تقدُّمُ الإنْكارِ هُنا شَرْطًا ، ولو فُرِضَ إقْرارُه ، فهو تَقْوِيةٌ [(2)] ؛ لثُبوتِه بالبَيِّنَةِ . قال فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه : لا تفْتَقِرُ البَيِّنَةُ إلى جُحُودٍ ؛ إذِ الغَيْبَةُ كالسُّكوتِ ، والبَيِّنَةُ تُسْمَعُ على ساكتٍ . وكذا جعَل فى « عُيونِ المَسائلِ »

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢) فى الأصل : « مقر به » .

الشرح الكبير

سماعَ البينةِ ، والحُكْمَ بها عليه ، فعلى الحاكِمِ إجابَتُه ، إذا كَمَلَتِ الشُّروطُ . وبهذا قال ابنُ شُبْرُمَةَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، واللَّيْثُ ، وسَوَّارٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وكان شُرَيْحٌ لا يَرَى القضاءَ على الغائِبِ . وعن أحمدَ مِثْلُه . وبه قال ابنُ أبى ليلَى ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصْحابُه . ورُوِىَ ذلك عن القاسمِ ، والشَّعْبِىِّ ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ قال : إذا كان له خَصْمٌ حاضِرٌ ، مِن وَكِيلٍ أو شَفِيعٍ ، جازَ الحُكْمُ عليه . واحْتَجُّوا بما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنه قال لعلىٍّ : « إذَا تَقَاضَى إلَيْكَ رَجُلانِ ، فَلَا تَقْضِ لِلْأَوَّلِ حتى تَسْمَعَ كَلامَ الآخَرِ ، فَإنَّكَ[1] تَدْرِى بما تَقْضِى » . قال التِّرْمِذِىُّ[2] : هذا حديثٌ حسنٌ[3] . ولأنه قضاءٌ لأحَدِ الخَصْمَيْن وحدَه ، فلم يَجُزْ ، كما لو كان الآخَرُ فى البَلَدِ ، ولأنَّه يجوزُ أن يكونَ للغائِبِ ما يُبْطِلُ البينةَ ، ويَقدَحُ فيها ،

الإنصاف

وغيرِها هذه المَسْأَلَةَ أصْلًا على الخَصْمِ . وعنه ، لا يحْكُمُ على غائبٍ ، كحَقِّ اللهِ تعالَى . فيَقْضِى فى السَّرِقَةِ بالغُرْمِ فقطْ . اخْتارَه ابنُ أبى مُوسى . قالَه[4] فى « الكافِى » . وعنه ، يحْكُمُ على الغائبِ تَبَعًا ، كشَرِيكٍ حاضِرٍ .

---

(١) بعده فى الأصل : « لا » .

(٢) فى : باب ما جاء فى القاضى لا يقضى بين الخصمين حتى يسمع كلامهما ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٧٢/٦ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٤٣/١ ، ١٥٠ . والبيهقى ، فى : باب ما يقول القاضى إذا جلس الخصمان بين يديه ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٣٧/١٠ .

(٣) بعده فى م : « صحيح » .

(٤) فى الأصل : « قال » .

الشرح الكبير

فلم يَجُزِ الحُكْمُ عليه . ولَنا ، أنَّ هِنْدًا قالت : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أبا سُفْيانَ رجلٌ شَحِيحٌ ، وليس يُعْطِينِى ما يَكْفِينى ووَلَدِى ؟ قال : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . فقَضَى عليه لها ، ولم يكنْ حاضِرًا . ولأنَّ هذا له[2] بَيِّنَةٌ مَسْمُوعَةٌ عادِلَةٌ[3] ، فجاز الحُكْمُ بها ، كما لو كان الخَصْمُ حاضِرًا ، [4]وقد وافَقَ أبو حنيفةَ فى سَماعِ البينةِ ؛ لأنَّ ما تأخَّرَ عن سُؤالِ المُدَّعِى إذا كان حاضِرًا[4] ، يُقَدَّمُ عليه إذا كان غائِبًا ، كسَماعِ البينةِ . وأمَّا حديثُهم ، فنقولُ به إذا تَقاضَى إليه رَجُلان ، لم يَجُزِ الحُكْمُ قبلَ سَماعِ كلامِهما ، وهذا يَقْتَضِى أن يكونا حاضِرَيْن ، ويُفارِقُ الحاضِرُ الغائِبَ ؛ فإنَّ البينةَ لا تُسْمَعُ على حاضِرٍ إلَّا بحَضْرَتِه ، والغائبُ بخِلافِه . وقد ناقَضَ أبو حنيفةَ أصْلَه ، فقال : إذا جاءتِ امرأةٌ فادَّعَتْ أنَّ

الإنصاف

تنبيهات ؛ الأوَّلُ ، ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه ، أنَّه إذا حكَمَ له ، أنَّه يُعْطَى العَيْنَ المُدَّعَاةَ مُطْلَقًا . وهو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا أشْهَرُ الوَجْهَيْن . وقيل : يُعْطَى بكَفِيلٍ . وما هو ببعيدٍ . وأَطْلَقَهما فى « الحاوِى » ، و « الرِّعايتَيْن » .

الثَّانى ، مُرادُه بالمُسْتَتِرِ هنا ، المُمْتَنِعُ مِن الحُضورِ ، على ما يأْتِى بعدَ ذلك قريبًا .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٤/٢٨٨ .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « وعادلة » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

لها زَوْجًا غائبًا ، وله مالٌ فى يَدِ رجلٍ ، وتحْتاجُ إلى النَّفَقةِ ، فاعْتَرَفَ لها بذلك ، فإنَّ الحاكمَ يَقْضِى عليه بالنَّفَقةِ ، ولو ادَّعَى على حاضِرٍ أنَّه اشْتَرَى مِن غائبٍ ما فيه شُفْعَةٌ ، وأقام بينةً بذلك ، حَكَم بالبَيْعِ والأخْذِ بالشُّفْعَةِ ، ولو مات المُدَّعَى عليه ، فحضَرَ بعضُ ورثتِه ، أو حضَرَ وكيلُ الغائبِ ، وأقامَ المُدَّعِى بينةً ، حَكَم له بما ادَّعاه .

فصل : وكذلك الحُكْمُ فى المُسْتَتِرِ فى البلدِ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ حُضُورُه ، أشْبَهَ الغائبَ ، بل أوْلَى ، فإنَّ الغائبَ مَعْذُورٌ ، ولا عُذْرَ للمُسْتَتِرِ . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايةِ حَرْبٍ . ورَوَى حَرْبٌ ، بإسْنادِه ، عن أبى موسى ، قال : كان الخَصْمان إذا اخْتَصَما إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فاتَّعَدا المَوْعِدَ ، فوَفَّى[1] أحدُهما ، ولم يُوفِ الآخَرُ ، قَضَى [١٨٦/٨ و] للذى وَفَّى[2] . ولأنَّه لو لم يحْكُمْ عليه ، لجعَلَ الاسْتِتارَ وسيلَةً إلى تَضْييعِ الحُقوقِ .

الإنصاف

الثَّالثُ ، الغَيْبَةُ هنا ، مَسافَةُ القَصْرِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيل : ومَسِيرَةُ يومٍ أيضًا . وقيل : أو فوقَ نِصْفِ يومٍ . قالَه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

الرَّابعُ ، ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، صِحَّةُ الدَّعْوى على الغائبِ فى جميعِ الحُقوقِ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وأبى الخَطَّابِ ، والمَجْدِ ، وغيرِهم . وقال ابنُ البَنَّا ، والمُصَنِّفُ ، وابنُ حَمْدانَ ، وغيرُهم : إنَّما يُقْضَى على الغائبِ فى

---

(١) فى الأصل : « فتوفى » .

(٢) عزاه الهيثمى للطبرانى ، فى الأوسط ، وفيه أن معاوية بن أبى سفيان هو الذى قال ذلك لأبى موسى . وقال الهيثمى : وفيه خالد بن نافع الأشعرى ، قال أبو حاتم : ليس بقوى ، يكتب حديثه ، وضعفه الأئمة . مجمع الزوائد ١٩٨/٤ .

المقنع

وَهَلْ يَحْلِفُ الْمُدَّعِى أَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ إِلَيْهِ مِنْهُ ، وَلَا مِنْ شَىْءٍ مِنْهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٩١٩ – مسألة : والمَيِّتُ المُدَّعَى عليه كالغائِبِ ، بل أوْلَى ؛ لأنَّ الغائِبَ قد يَحْضُرُ ، بخِلافِ المَيِّتِ . قال الشاعرُ[1] :

وكلُّ ذِى غَيْبَةٍ يَئُوبُ وغائِبُ الموْتِ لا يَئُوبُ

وكذلك الصَّبِىُّ والمجنونُ المُدَّعَى عليهما ، يجوزُ سَماعُ البينةِ عليهما ، والحُكْمُ عليهما بها[2] ؛ لأنَّه لا يُعَبِّرُ عن نفسِه ، فهو كالغائِبِ . وفى المستتِرِ قولٌ آخَرُ ، يَأْتِى ذِكْرُه . والغَيْبَةُ المُعْتبرةُ إلى مسافةِ القَصْرِ ؛ لأنَّها التى تُبْنَى عليها الأحْكامُ .

٤٩٢٠ – مسألة : (وهل يَحْلِفُ المُدَّعِى أنَّه لم يَبْرَأْ إليه منه ، ولا مِن شىءٍ منه ؟ على رِوايَتَيْن) وجملةُ ذلك ، أنَّ البينةَ إذا قامت على غائبٍ ، أو غيرِ مُكَلَّفٍ كالصَّبِىِّ والمجنونِ ، لم يُسْتَحْلَفِ المُدَّعِى مع بينتِه[3] ، فى

الإنصاف

حُقوقِ الآدَمِيِّينَ ، لا فى حُقوقِ اللهِ ، كالزِّنَى والسَّرِقَةِ . نَعَمْ ، فى السَّرِقَةِ يُقْضَى بالمالِ فقطْ ، وفى حدِّ القَذْفِ وَجْهان ؛ بِناءً على أنَّه حَقٌّ للهِ ، أو لآدَمِىٍّ ، على ما تقدَّم فى أوَّلِ بابِ القَذْفِ .

قوله : وهل يَحْلِفُ المُدَّعِى أنَّه لم يَبْرَأْ إليه منه ، ولا مِن شَىْءٍ منه ؟ على رِوايتَيْن . وأَطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

---

(١) هو عبيد بن الأبرص . ديوانه ١٣ .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) فى م : « يمينه » .

الشرح الكبير

أشْهَرِ الرِّوايَتَيْن ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « البَيِّنَةُ على المُدَّعِى ، والْيَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ »[1] . ولأنَّها بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ ، فلم تَجِبِ اليمينُ معها ، كما لو كانتْ على حاضرٍ . والثانيةُ ، يُسْتَحْلَفُ معها . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ اسْتَوْفَى ما قامَتْ به البينةُ ، أو مَلَّكَه العَيْنَ التى قامتْ بها البينةُ ، ولو كان حاضرًا فادَّعَى ذلك ، لوَجَبَتِ اليمينُ ، فإذا تَعَذَّرَ ذلك منه لغَيْبَتِه ، أو عَدَمِ تَكْلِيفِه ، يجبُ أن يقومَ الحاكمُ مَقامَه فيما يُمْكِنُ دَعْواه ، ولأنَّ الحاكمَ مَأْمُورٌ بالاحْتِياطِ [2]فى حَقِّ الصَّبِىِّ والمجنونِ والغائبِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم لا يُعَبِّرُ عن نفسِه ، وهذا مِن الاحْتِياطِ[2] . والأُولَى ظاهِرُ المذهبِ .

الإنصاف

و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الهادِى » ، وغيرِهم ؛ إحْداهما ، لا يَحْلِفُ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : لم يُسْتَحْلَفْ فى أشْهَرِ الرِّوايتَيْن . وقالَا : هى ظاهِرُ المذهبِ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وهو منها . وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « الفُروعِ » ، و « خِلافِ أبى الخَطَّابِ » ، [3]ونَصَرَه[3] . قال الزَّرْكَشِىُّ : هى اخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ ، والشَّرِيفِ ، والشِّيرَازِىِّ ، وغيرِهم . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يسْتَحْلِفُه [٣/٢٣٠ظ] على بَقاءِ حقِّه . قال فى « الخُلاصةِ » : حَلَف مع بَيِّنَتِه ، على الأصحِّ . قال فى « الرِّعايتَيْن » : وحلَفَ معها ، على الأصحِّ ، على بَقاءِ حقِّه . وجزَم به فى

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٥٢/١٦ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الإنصاف

« الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ ، فى « تَذْكِرَتِه » ، وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . ومالَ إليه المُصَنِّفُ . ذكَرَه عنه الشَّارِحُ فى بابِ الدَّعاوَى ، عندَ قولِه : وإنْ كانَ لأحَدِهما بَيِّنَةٌ ، حكَمَ له بها . فعلى الرِّوايةِ الثَّانيةِ ، لا يَتَعَرَّضُ فى يَمِينِه لصِدْقِ البَيِّنَةِ ، على الصَّحيحِ (١ مِن المذهبِ ١) . وهو ظاهِرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لا يَتَعَرَّضُ فى يَمِينِه ؛ لصِدْقِ البَيِّنَةِ إنْ كانتْ كامِلَةً ، ويجِبُ تعَرُّضُه إذا أقامَ شاهِدًا وحَلَفَ معه .

فوائد ؛ الأُولَى ، لا يَمِينَ مع بَيِّنَةٍ كامِلَةٍ - كمُقِرٍّ له - إلَّا هنا . وعنه ، بلَى ، فعلَه علىُّ بنُ أبى طالِبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وعنه ، يَحْلِفُ مع رِيبَةٍ فى البَيِّنَةِ . وتقدَّم فى بابِ الحَجْرِ أنَّه إذا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بنَفادِ مالِه ، أنه يَحْلِفُ معها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وإذا شَهِدَتْ بإعْسارِه ، أنَّه لا يَحْلِفُ معها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . ولَنا وَجْهٌ ، أنه يَحْلِفُ معها أيضًا .

الثَّانيةُ ، قال فى « المُحَرَّرِ » : ويخْتَصُّ اليَمِينُ بالمُدَّعَى عليه دُونَ المُدَّعِى ، إلَّا فى القَسامَةِ ودَعاوَى الأُمَناءِ المَقْبولَةِ ، وحيثُ يُحْكَمُ باليمينِ مع الشَّاهِدِ ، أو نقولُ برَدِّها . وقالَه فى « الرِّعايةِ » ، وغيرِه ، وقالَه كثيرٌ مِن الأصحابِ ، مُفَرَّقًا فى أماكِنِه . وتقدَّم بعْضُ ذلك . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : أمَّا دَعْوَى الأُمَناءِ المَقْبولَةُ ، فغيرُ مُسْتَثْناةٍ ، فيَحْلِفُون ؛ وذلك لأنَّهم أُمَناءُ لا ضَمانَ عليهم إلَّا بتَفْريطٍ أو عُدْوانٍ ، فإذا ادُّعِىَ عليهم ذلك فأنْكَرُوه ، فهم مُدَّعًى عليهم ، واليمينُ على المُدَّعَى عليهم . انتهى . قلتُ : صرَّح المُصَنِّفُ وغيرُه فى بابِ الوَكالَةِ ، أنَّه لو ادَّعَى الوَكيلُ الهَلاكَ ونَفَى التَّفْريطَ ، قُبِلَ قولُه مع يَمِينِه . وكذا فى المُضارَبَةِ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع ثُمَّ إِذَا قَدِمَ الغَائِبُ ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ ، أَوْ أَفَاقَ المَجْنُونُ ، فَهُوَ عَلَى حُجَّتِه .

الشرح الكبير **٤٩٢١** – مسألة : (ثم إذا قَدِم الغائِبُ ، أو بَلَغ الصَّبِيُّ ، أو أفاق المَجْنُونُ ، فهو على حُجَّتِه) أمَّا إذا قَدِم الغائبُ قبلَ[1] الحُكمِ ، فإنَّ الحُكْمَ يَقِفُ على حُضورِه ، فإن جَرَحَ الشُّهودَ ، لم يَحْكُمْ عليه ، وإنِ اسْتَنْظَرَ الحاكمَ ، أجَّلَه ثلاثًا ، فإن أقام البَيِّنَةَ بجَرْحِهم ، وإلَّا حَكَم عليه . وإنِ ادَّعَى القَضاءَ أو الإبْراءَ ، وكانت له بينةٌ به بَرِئَ ، وإلَّا حَلَف المُدَّعِي ، وحَكَمَ له . وإن قَدِم بعدَ الحُكْمِ ، فجَرَحَ الشُّهودَ بأمرٍ كان قبلَ الشَّهادةِ ، بَطَل الحُكْمُ ؛ لفَواتِ شَرْطِه ، وإن جَرَحَهم بأمرٍ بعدَ أداءِ الشَّهادةِ أو مُطْلَقًا ، لم يَبْطُلِ الحُكْمُ ، ولم يَقْبَلْه الحاكمُ ؛ لجوازِ أن يكونَ بعدَ الحُكْمِ ، فلا يَقْدَحُ فيه .

فصل : ولا يُقْضَى على الغائبِ إلَّا في حُقُوقِ الآدميِّين ، فأمَّا في الحُدودِ التي للهِ تعالى ، فلا يُقْضَى بها عليه ؛ لأنَّ مَبْناها على المُساهَلَةِ ، والإسْقاطِ ، فإن قامَتْ بينةٌ على غائبٍ بسرقةِ مالٍ ، حُكِمَ بالمالِ دُونَ القَطْعِ .

فصل : ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه إذا قُضِيَ على الغائبِ بعَيْنٍ ، سُلِّمَتْ

الإنصاف والوَدِيعَةِ ، وغيرِهما .

الثَّالثةُ ، قولُه : ثم إذا قَدِمَ الغائبُ ، أو بَلَغَ الصَّبِيُّ – يعْنِي ، رَشِيدًا – أوْ أفَاقَ المجْنُونُ ، فهو على حُجَّتِه . وهو صحيحٌ ، لكِنْ لو جرَحَ البَيِّنَةَ بأمْرٍ بعدَ أداءِ الشَّهادَةِ أو مُطْلَقًا ، لم تُقْبَلْ ؛ لجَوازِ كوْنِه بعدَ الحُكْمِ ، فلا يقْدَحُ فيه ، وإلَّا قُبِلَ .

---

(١) في م : « عن » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ الْخَصْمُ فِى البَلَد غَائِبًا عَنِ المَجْلِسِ ، لَمْ تُسْمَعِ الْبَيِّنَةُ حَتَّى يَحْضُرَ ، فَإِنِ امْتَنَعَ عَنِ الحُضُورِ ، سُمِعَتِ البَيِّنَةُ وَحُكِمَ بِهَا ،

الشرح الكبير

إلى المُدَّعِى ، وإن قُضِىَ عليه بدَينٍ ، ووُجِدَ له مالٌ ، وُفِّىَ[1] منه ، فإنَّه قال فى رِوايةِ حَرْبٍ ، فى رجلٍ أقام بينةً أنَّ له سَهْمًا مِن ضَيْعَةٍ فى أيْدِى قومٍ ، فتوارَوْا عنه : يُقْسَمُ عليهم ، شَهِدُوا أو غابوا ، ويُدْفَعُ إلى هذا حقُّه . ولأنَّه ثَبَت حَقُّه بالبينةِ ، فيُسَلَّمُ إليه ، كما لو كان خَصْمُه حاضِرًا . ويَحْتَمِلُ أن لا يُدْفَعَ إليه شئٌ حتى يُقِيمَ كَفِيلًا أنَّه متى حَضَر خَصْمُه ، وأبْطَلَ دَعْواه ، فعليه ضَمانُ ما أخَذَه ؛ لئلَّا يأْخُذَ المُدَّعِى ما حُكِم له به ، ثم يأْتِىَ خَصْمُه ، فيُبْطِلَ حُجَّتَه ، أو يُقِيمَ بينةً بالقضاءِ أو[2] الإبراءِ ، أو[3] يَمْلِكَ العَيْنَ التى قامت [١٨٦/٨ ظ] بها البينةُ بعدَ ذَهابِ المُدَّعِى [4]وغَيبتِه[4] أو مَوتِه ، فيَضِيعَ مالُ المُدَّعَى عليه . وظاهرُ كلامِ أحمدَ الأوَّلُ ، فإنَّه قال ، فى رجلٍ عندَه دابَّةٌ مسروقةٌ ، فقال : هى عندِى وَدِيعَةٌ : إذا أُقِيمَتِ البينةُ أنَّها له ، تُدْفَعُ إلى الذى أقامَ البينةَ ، حتى يَجِىءَ صاحِبُ الوديعةِ فيُثْبِتَ .

٤٩٢٢ – مسألة : (وإن كان الخَصْمُ فى البلدِ غائبًا عن المَجْلِسِ ، لم تُسْمَعِ البَيِّنَةُ حتى يَحْضُرَ ، فإنِ امْتَنَعَ مِن الحُضُورِ ، سُمِعَتِ البَيِّنَةُ

الإنصاف

قوله : وإنْ كانَ الْخَصْمُ فى البَلَدِ غائبًا عَن المجلِسِ ، لم تُسْمَعِ البَيِّنَةُ حتى

---

(١) فى م : « أخذ » .
(٢) فى م : « و » .
(٣) فى الأصل : « أو » .
(٤ – ٤) سقط من : م .

المقنع فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْن . وَفِي الأُخْرَى ، لَا تُسْمَعُ حَتَّى يَحْضُرَ ، فَإِنْ أَبَى ، بَعَثَ إِلَى صَاحِبِ الشُّرطَةِ لِيُحْضِرَهُ ، فَإِنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ الاسْتِتَارُ ، أَقْعَدَ عَلَى بَابِهِ مَنْ يُضَيِّقُ عَلَيْهِ فِي دُخُولِهِ وَخُرُوجِهِ حَتَّى يَحْضُرَ .

الشرح الكبير وحُكِمَ بها ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن . وفى الأُخْرَى ، لا تُسْمَعُ حتى يَحْضُرَ ، فإن أبَى ، بَعَث إلى صاحِبِ الشُّرطَةِ لِيُحْضِرَه ، فإن تَكَرَّرَ منه الاسْتتارُ ، أقْعَدَ على بابِه مَن يُضَيِّقُ عليه فى دُخُولِه وخُرُوجِه حتى يَحْضُرَ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الحاضِرَ فى البلدِ ، أو قريبٍ منه ، إذا لم يَمْتنعْ مِن الحُضورِ ، لم يُحْكَمْ عليه قبلَ حُضورِه ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . ولأصْحابِ الشافعيِّ وَجْهٌ ، أنَّه يُقْضَى عليه فى غَيْبَتِه ؛ لأنَّه غائِبٌ ، أشْبَهَ الغائِبَ البعيدَ . ولَنا ، أنَّه أمْكَنَ سُؤالُه ، (1)فلم يَجُزِ الحُكمُ عليه قبلَ سؤالِه ، كحاضرِ المجلسِ ، ويُفارِقُ الغائبَ البعيدَ ، فإنَّه لا يُمْكِنُ سؤالُه(1) . فإنِ امْتَنَعَ مِن

الإنصاف يَحْضُرَ . ولا تُسْمَعُ أيضًا الدَّعْوى . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ، وغيرِهم . وقيل : يُسْمَعانِ ، ويحْكُمُ عليه . وأطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، فى سَماعِ البَيِّنَةِ . ونقَل أبو طالِبٍ ، يُسْمَعان ، ولا يحْكُمُ عليه حتى يَحْضُرَ . قال فى « المُحَرَّرِ » : وهو الأصحُّ . واخْتارَه النَّاظِمُ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وأطْلَقَهُنَّ الزَّرْكَشِىُّ .

(1 - 1) سقط من : م .

الشرح الكبير

الحُضورِ أو[1] توارَى ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ جوازُ القضاءِ عليه ؛ لِما ذَكَرْنا عنه فى روايةِ حَرْبٍ . وروَى عنه أبو طالبٍ ، فى رجلٍ وَجَد غُلامَه عندَ رجلٍ ، فأقام البينةَ أنَّه غُلامُه ، فقال الذى عندَه الغُلامُ : أوْدَعَنى هذا رجلٌ . فقال أحمدُ : أهلُ المدينةِ يَقْضُون على الغائبِ ، ويقولون : إنَّه لِهذا الذى أقام البينةَ . وهو مذهبٌ حسنٌ ، وأهلُ البصرةِ يَقْضُون على غائبٍ ، يَسمُّونَه الإعْذارَ . وهو إذا ادَّعَى على رجلٍ ألفًا ، وأقام البينةَ ، فاخْتَفَى المُدَّعَى عليه ، يُرْسَلُ إلى بابِه ، فيُنادِى الرسولُ ثلاثًا ، فإن جاء ، وإلَّا قد أعْذَرُوا إليه . فهذا يُقَوِّى قولَ أهلِ المدينةِ ، وهو مذهبٌ حسنٌ . وقد ذَكَر الشَّريفُ أبو جعْفرٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، أنَّه يُقْضَى على الغائبِ

الإنصاف

قوله : فإنِ امْتَنَعَ مِن الْحُضُورِ ، سُمِعَتِ الْبَيِّنَةُ وحُكِمَ بها ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . وهو المذهبُ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، والشَّرِيفُ أبو جَعْفرٍ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

والأُخْرى : لا تُسْمَعُ حتى يَحْضُرَ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وأَطْلَقَهما ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . فعلى الرِّوايةِ الثَّانيةِ ، إنْ أَبَى مِن الحُضورِ ، بعَثَ إلى صاحبِ الشُّرَطَةِ لِيُحْضِرَه ، فإنْ تكَرَّرَ منه الاسْتِتارُ ، أُقْعِدَ على بابِه مَن يُضَيِّقُ عليه فى دُخولِه وخُروجِه حتى يَحْضُرَ . كما قال المُصَنِّفُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهما ، وليسَ له دُخولُ بَيْتِه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : إنْ صحَّ

---

(1) فى الأصل : « و » .

المقنع وَإِنِ ادَّعَى أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ عَنْهُ وَعَنْ أَخٍ لَهُ غَائِبٍ ، وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ

الشرح الكبير الْمُمْتَنِعِ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ حُضورُه وسُؤالُه ، فجاز القضاءُ عليه ، كالغائبِ البعيدِ ، بل هذا أَوْلَى ؛ لأنَّ البعيدَ معْذُورٌ ، وهذا لا عُذْرَ له . وعلى القولِ الآخرِ ، إذا امْتَنَعَ مِن الحُضورِ ، بَعَث إلى صاحِبِ الشُّرَطَةِ ليُحْضِرَه ، فإن تكرَّر منه الاسْتِتارُ ، أَقْعَدَ على بابِه مَن يُضَيِّقُ عليه فى دُخولِه وخُروجِه حتى يَحْضُرَ ؛ لأنَّ ذلك طريقٌ إلى حُضورِه وتَخْليصِ الحقِّ منه .

٤٩٢٣ – مسألة : (وإنِ ادَّعَى أنَّ أباه مات عنه وعن أخٍ له غائبٍ ،

الإنصاف عندَ الحاكمِ أنَّه فى مَنْزِلِه ، أُمِرَ بالهُجومِ عليه وإخْراجِه . فعلى الأوَّلِ ، إنْ أصَرَّ على الاسْتِتارِ ، حكَمَ عليه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . نصَّ عليه . قال فى « المُحَرَّرِ » : فإنْ أصَرَّ على التَّغَيُّبِ ، سُمِعَتِ البَيِّنَةُ ، وحَكَم بها عليه ، قوْلًا واحدًا . وقالَه غيرُه مِن الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفروعِ » . وهو مُرادُ المُصَنِّفِ بقَوْلِه قبلَ ذلك بيَسِيرٍ : وإنِ ادَّعَى على مُسْتَتِرٍ وله بَيِّنَةٌ ، سَمِعَها الحاكِمُ ، وحَكَمَ بها . قال فى « الفروعِ » : ونصُّه : يَحْكُمُ عليه بعدَ ثَلاثَةِ أيَّامٍ . وجزَم به فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه . وظاهِرُ نَقْلِ الأَثْرَمِ ، يحْكُمُ عليه إذا خرَجَ . قال : لأنَّه صارَ فى حُرْمَةٍ ، كمَنْ لَجَأَ إلى الحَرَمِ . انتهى . وحكَى الزَّرْكَشِيُّ كلامَه فى « المُحَرَّرِ » ، وقال : وفى « المُقْنِعِ » إذا امْتَنَعَ مِن الحُضورِ ، هل تُسْمَعُ البَيِّنَةُ ، ويحْكُمُ بها عليه ؟ على رِوايتَيْن . مع أنَّه قطَع بجَوازِ الحُكْمِ على الغائبِ ، وفيه نظَرٌ ؛ فكَلامُه مُخالِفٌ لكَلامِ أبى البَرَكاتِ . فعلى المذهبِ ، إنْ وَجدَ له مالًا ، وَفَّاه الحاكِمُ منه ، وإلَّا قال للمُدَّعِى : إنْ عرَفْتَ له مالًا ، وثَبَتَ عنْدِى ، وَفَّيْتُكَ منه .

قوله : وَإِنِ ادَّعَى أَنَّ أَباه ماتَ عنه وعَن أخٍ له غائبٍ ، وله مالٌ فى يَدِ فُلانٍ ، أو

المقنع

فُلَانٍ ، أَوْ دَيْنٌ عَلَيْهِ ، فَأَقَرَّ المُدَّعَى عَلَيْهِ ، أَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ، سُلِّمَ إِلَى المُدَّعِى نَصِيبُهُ ، وَأَخَذَ الحَاكِمُ نَصِيبَ الغَائِبِ فَيَحْفَظُهُ لَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ المَالُ دَيْنًا ، أَنْ يُتْرَكَ نَصِيبُ الغَائِبِ فِى ذِمَّةِ

الشرح الكبير

وله مالٌ فى يدِ فُلانٍ ، أو دَيْنٌ عليه ، فأَقَرَّ المُدَّعَى عليه ، أو ثَبَتَ ببينةٍ ، سُلِّمَ إِلَى المُدَّعِى نَصِيبُه ، وأخذَ الحاكمُ نَصِيبَ الغائبِ فحُفِظَ له) (١حتى يَحْضُرَ١) (ويَحْتَمِلُ أنَّه إذا كان المالُ دَيْنًا ، أن يُتْرَكَ نَصِيبُ الغائبِ

الإنصاف

دَيْنٌ عليه ، فأقَرَّ المدَّعَى عليه ، أو ثَبَت ببَيِّنَةٍ ، سُلِّمَ إلَى المدَّعِى نَصِيبُه ، وأَخَذَ الْحاكِمُ نَصِيبَ الغائبِ يَحْفَظُه له . اعلمْ أنَّ الحُكْمَ للغائبِ مُمْتَنِعٌ . قال فى « التَّرْغيبِ » : [٢٣١/٣و] لامْتِناعِ سَماعِ البَيِّنَةِ له والكِتابةِ له إلى قاضٍ آخَرَ ليَحْكُمَ له بكِتابِه ، بخِلافِ الحُكْمِ عليه . إذا عَلِمْتَ ذلك ، فيُتَصَوَّرُ الحُكْمُ له لكن على سَبِيلِ التَّبَعِيَّةِ ، كما مثَّل المُصَنِّفُ هنا . وكذا لو كانَ الأَخُ الآخَرُ غيرَ رَشِيدٍ . فإذا حكَم[٢] فى هذه المَسْأَلَةِ وأشْباهِها ، وأخذَ الحاضِرُ حِصَّتَه ، فالحاكِمُ يأْخُذُ نَصِيبَ الغائبِ ، وغيرِ الرَّشِيدِ يَحْفَظُه له . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قال الشَّارِحُ : هذا أَوْلَى . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنَّه إذا كانَ المالُ دَيْنًا ، أنْ يتْرُكَ نَصِيبَ الغائبِ فى ذِمَّةِ الغَريمِ ، حتى يقْدَمَ الغائبُ ، ويَرْشُدَ السَّفِيهُ[٣] . وهو وَجْهٌ لبعْضِ الأصحابِ . قلتُ :

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) بعده فى الأصل : « هو » .
(٣) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع الغَرِيمِ حَتَّى يَقْدَمَ .

الشرح الكبير في ذِمَّةِ الغريمِ حتى يَقدَمَ) وجملةُ ذلك ، أنَّ مَن ادَّعَى أنَّ أباه مات ، وخَلَّفَه وأخًا له[1] غائبًا ، لا وارِثَ له سِواهما ، وتَرَكَ في يَدِ إنْسانٍ دارًا أو عَيْنًا مَنْقُولَةً ، فأقَرَّ له صاحِبُ اليَدِ ، أو أنْكَرَ فثَبَتَ ببينةٍ ما ادَّعاه ، ثَبت ما في يَدِ المُدَّعَى عليه[1] للمَيِّتِ ، وانْتُزِعَ مِن يدِ[2] المُنْكِرِ ، فدُفِعَ نِصْفُها إلى المُدَّعِي ، وجُعِل النِّصْفُ الآخَرُ في يَدِ أمِينٍ للغائِبِ ، يَكْرِيه[3] له ، [١٨٧/٨ و] إن كان يُمْكِنُ كِراؤُه . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان ممّا لا يُنْقَلُ ولا يُحوَّلُ ، أو[4] ممّا يَنْحَفِظُ ولا يُخافُ هَلاكُه ، لم يُنْزَعْ نَصِيبُ الغائِبِ مِن يَدِ المُدَّعَى عليه ؛ لأنَّ الغائِبَ لم يَدَّعِه هو ولا وكيلُه ، فلم يُنْزَعْ مِن يَدِ مَن هو [5]في يدِه[5] ، كما لو ادَّعَى أحَدُ الشَّرِيكَيْن دارًا مُشْتَرَكَةً بينَه وبينَ أجْنَبِيٍّ ، فإنَّه يُسَلَّمُ إلى المُدَّعِي نَصِيبُه ، ولا يُنْزَعُ

الإنصاف ويَحْتَمِلُ أنَّه[6] يُتْرَكُ إذا كان مَلِيًّا .

فائدة : تُعادُ البَيِّنَةُ في غيرِ الإرْثِ . قدَّمه في « الفُروعِ » . وذكَرَه في « الرِّعايةِ » ، وزادَ ، ولو أقامَ الوارِثُ البَيِّنَةَ - نقَله عنه في « الفُروعِ » . ولم أرَ هذه الزِّيادةَ في « الرِّعايةِ » - وبَقِيَّةُ الوَرَثَةِ غيرُ رَشِيدٍ ، انْتُزِعَ المالُ مِن يدِ المُدَّعَى عليه لهما ، بخِلافِ الغائبِ ، في أصحِّ الوَجْهَيْن . وفي الآخَرِ ، يُنْتَزَعُ أيضًا . وقال

---

(١) سقط من : م .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) في م : « تكرمة » .
(٤) في م : « و » .
(٥ - ٥) في م : « فيه » .
(٦) في ط : « أن » .

الشرح الكبير

نَصِيبُ الغائِبِ ، كذا هـٰهُنا . ولَنا ، أنَّها تَرِكَةُ مَيِّتٍ ، ثَبَتَتْ ببيِّنةٍ ، فوَجَبَ أن يُنْزَعَ نصيبُ الغائبِ ، كالمنقولِ[1] ، وكما لو كان أخوه صَغِيرًا أو مَجْنُونًا ، ولأنَّ [2]فيما قاله[2] ضَرَرًا ؛ لأنَّه قد يَتَعَذَّرُ على الغائِبِ إقامَةُ البينةِ ، وقد يموتُ الشّاهِدان أو يَغيبا ، أو تَزُولُ عَدالتُهما ، ويُعْزَلُ الحاكِمُ ، فيَضِيعُ حَقُّه ، فوَجَبَ أن يُحْفَظَ بانْتِزاعِه ، كالمنقولِ . ويُفارِقُ الشَّرِيكَ للأَجْنَبِيِّ إجْمالًا وتفصِيلًا ؛ أما الإِجْمالُ فإنَّ المنقُولَ يُنْتَزَعُ فيه[3] نصيبُ شريكِه فى الميراثِ ، ولا يُنزعُ نَصيبُ الأجنبىِّ ، وأمَّا التَّفْصِيلُ ، فإنَّ البينةَ ثَبت بها الحَقُّ للمَيِّتِ ، بدليلِ أنَّه تُقْضَى منه دُيونُه ، وتُنْفَذُ منه وَصاياه ، ولأنَّ الأخَ يُشارِكُه فيما أخذَه ، إذا تَعَذَّرَ عليه أخْذُ الباقِى . فأمَّا إن كان دَيْنًا فى ذِمَّةِ إنْسانٍ ، فهل يَقْبِضُ الحاكمُ نصيبَ الغائِبِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَقْبِضُه ، كما يَقْبِضُ العينَ . والثانى ، لا يَقْبِضُه ؛ لأنه إذا كان فى

الإنصاف

فى « المُغْنِى »[4] : إنِ ادَّعَى أحدُ الوَكِيلَيْن الوَكالَةَ ، والآخَرُ غائبٌ ، وثَمَّ بَيِّنَةٌ ، حكَمَ لهما ، فإنْ حضَرَ ، لم تُعَدِ البَيِّنَةُ ، كالحُكْمِ بوَقْفٍ ثبَتَ لمَن لم يُخْلَقْ ، تبَعًا لمُسْتَحِقِّه الآنَ . وتقدَّم أنَّ سُؤالَ بعْضِ الغُرَماءِ الحَجْرَ كالكُلِّ . قال فى « الفُروعِ » : فيَتَوَجَّهُ أنْ يفيدَ أنَّ القَضِيَّةَ الواحِدَةَ المُشْتَمِلَةَ على عددٍ أو[5] أعْيانٍ - كوَلَدِ الأبوَيْن فى المشَرَّكَةِ - أنَّ الحُكْمَ على واحدٍ أوْ له ، يعُمُّه وغيرَه .

---

(١) فى م : « كالنقول » .
(٢ - ٢) فى م : « فى بقائه له » .
(٣) سقط من : م .
(٤) المغنى ٧/٢٦٠ ، ٢٦١ .
(٥) فى الأصل : « و » .

الشرح الكبير

ذِمَّةِ مَن هو[1] عليه ، كان أحْوَطَ مِن أن يكونَ أمانةً فى يَدِ الأمين ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ عليه التَّلَفُ إذا قَبَضَه . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنه فى الذِّمَّةِ يَعْرِضُ التَّلَفُ بالفَلَسِ ، والموتِ ، وعَزْلِ الحاكمِ ، وتعذُّرِ البينةِ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّنا إذا دَفعْنا إلى الحاضِرِ نِصْفَ العَيْنِ أو الدَّيْنِ ، لم نُطالِبْه بضَمِينٍ ؛ لأنَّا دَفَعْناه بقولِ الشُّهودِ ، والمطالَبَةُ بالضَّمِينِ طَعْنٌ عليهم . قال أصْحابُنا : سَواءٌ كان الشَّاهِدان مِن أهلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ أو لم يَكُونا . ويَحْتَمِلُ أن لا تُقْبَلَ شَهادَتُهما فى نَفْىِ وارِثٍ آخَرَ ، حتىَ يكونا مِن أهْلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ ، والمَعْرِفَةِ المُتَقادِمَةِ ؛ [2]لأنَّ مَن ليس مِن أهْلِ المعرفةِ ، ليس[3] جَهْلُه[2] بالوَارِثِ دَليلًا على عَدَمِه ، فلا يُكْتَفَى به . وهذا قولُ الشافعىِّ . فعلى هذا ، تكونُ الدّارُ مَوْقوفَةً ، فلا[4] يُسَلَّمُ إلى الحاضِرِ نِصْفُها ، حتى يَسْأَلَ الحاكِمُ ، ويَكْشِفَ عن المواضِعِ التى كان يَطْرُقُها ، ويأْمُرُ[5] مُنادِيًا يُنادِى : إنَّ فَلانًا مات ، فإن كان له وارِثٌ ، فَلْيَأْتِ . فإذا غَلَب على ظَنِّه

الإنصاف

وذكرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، المَسْأَلَةَ ، وأخذَها مِن دَعْوى مَوْتِ مَوْرُوثِه وحُكْمِه بأنَّ هذا يَسْتَحِقُّ هذا ، أو لأنَّ مَن وَقَفَ بشَرْطٍ شامِلٍ يَعُمُّ . وهل حُكْمُه لطَبَقَةٍ حُكْمٌ للثَّانيةِ والشَّرْطُ واحدٌ ؟ رُدِّدَ النَّظَرُ على وَجْهَيْن ، ثم مَن أَبْدَى ما يجوزُ أنْ يَمْنَعَ الأوَّلَ مِن الحُكْمِ عليه لو عَلِمَه ، فلِثانٍ الدَّفْعُ به ، وهل هو نَقْضٌ للأوَّلِ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) فى الأصل : « لأن ليس من أهل المعرفة جهله » . وفى م : « لأنه ليس من أهل المعرفة لأن جهله » .

(٣) سقط من النسخ . والمثبت من المغنى ٣١٤/١٤ .

(٤) فى الأصل : « حتى » .

(٥) فى م : « ينادى » .

الشرح الكبير

أنه لو كان له وارثٌ ظَهَر ، دَفَع إلى الحاضِرِ نَصِيبَه . وهل يُطْلَبُ منه ضَمِينٌ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . وكذلك الحُكْمُ إذا كانا مِن أهْلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ ، لكنْ لم يقولا : ولا نَعلَمُ له وارثًا سِواه .

فصل : فإن كان مع الابنِ ذُو فَرْضٍ ، فعلى ظاهِرِ المذهبِ ، يُعْطَى فَرْضَه كامِلًا . وعلى هذا التَّخْرِيجِ[1] ، يُعْطَى اليَقِينَ . فإن كانت له زَوْجَةٌ ، أُعْطِيَتْ رُبْعَ الثُّمْنِ عائِلًا ، فيكونُ رُبْعَ التُّسْعِ ؛ لجوازِ أن يكونَ له أرْبَعُ زَوْجاتٍ ، وإن كانت له جَدَّةٌ ، ولم يَثْبُتْ مَوْتُ أُمِّه ، لم تُعْطَ[2] شيئًا ، وإنْ عُلِم مَوْتُها ، أُعْطِيَتْ ثُلُثَ السُّدْسِ ؛ لجَوازِ أن يكونَ له ثَلاثُ جَدَّاتٍ ، وتُعْطاه عائِلًا ، فيكونُ ثُلُثَ العُشْرِ ، [١٨٧/٨ ظ] ولا يُعْطَى العَصَبةُ شيئًا . [3]وإن كان الوارثُ أخًا ، لم يُعْطَ شيئًا[3] ؛ لجَوازِ أنْ يكونَ للمَيِّتِ[4] وارِثٌ يَحْجُبُه . وإن كان زَوْجًا ، أُعْطِيَ الرُّبْعَ عائِلًا ، وهو الخُمْسُ ؛ لجوازِ أن تكونَ المسْألةُ عائِلَةً ، فيُعْطَى اليَقِينَ ، فإذا كَشَفَ الحاكمُ ، أعْطَى الزَّوْجَ نَصِيبَه ، وكَمَّلَ لذوى الفُرُوضِ فُرُوضَهم .

فصل : إذا اخْتَلَفا فى دارٍ فى يَدِ أحَدِهما ، فأقام المُدَّعِى بينةً أنَّ الدَّارَ كانت أمسِ[5] مِلْكَه ، أو منذُ شَهْرٍ ، فهل تُسْمَعُ البينةُ ، ويُقْضَى بها ؟

الإنصاف

كحُكْمِ مُغَيًّى بغايَةٍ هل هو فَسْخٌ ؟ .

---

(١) فى الأصل : « الترجيح » .

(٢) فى النسخ : « يعط » . وانظر المغنى ٣١٥/١٤ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى م : « ليست » .

الشرح الكبير

على وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، تُسْمَعُ ، ويُحْكَمُ بها ؛ لأنَّها تُثْبِتُ المِلْكَ فى الماضِى ، وإذا ثَبت اسْتُدِيمَ حتى يُعْلَمَ زوالُه . والثانى ، لا تُسْمَعُ . قال القاضى : هو الصحيحُ ؛ لأنَّ الدَّعْوَى لا تُسْمَعُ ما لم يَدَّعِ المُدَّعِى المِلْكَ فى الحالِ ، فلا يُسْمَعُ على[1] ما لم يَدَّعِه ، لكنْ إنِ انْضَمَّ إلى شَهادَتِها[2] بَيانُ سَبَبِ يَدِ الثانى ، وتعريفُ تَعدِّيها ، فقالا : نَشْهَدُ أنَّها كانت مِلْكَه أمسِ ، فغَصَبَها هذا منه -أو- سَرَقَها -أو- ضَلَّتْ منه فالْتَقَطَها هذا . ونحوَ ذلك ، سُمِعَتْ ، وقُضِىَ بها ؛ لأنَّها إذا لم تُبَيِّنِ السَّبَبَ ، فاليَدُ دليلُ المِلْكِ ، ولا تَنافِىَ بينَ ما شَهِدَتْ به البينةُ وبينَ دَلالَةِ اليَدِ ؛ لجوازِ أن يكونَ مِلْكَه أمسِ ، ثم يَنْتقِلَ إلى صاحِبِ اليدِ . فإذا ثَبت أنَّ سَبَبَ اليَدِ عُدْوانٌ ، خَرَجَتْ عن كونِها دَليلًا ، فوَجَبَ القضاءُ باسْتدامَةِ المِلْكِ السابقِ . فإن أقَرَّ المُدَّعَى عليه أنَّها كانت للمُدَّعِى أمسِ ، أو فيما مَضَى ، سُمِعَ إقْرارُه ، فى الصَّحيحِ ، وحُكِم به ؛ لأنَّه حينَئِذٍ يحْتاجُ إلى سَبَبِ انْتِقالِها إليه ، فيصيرُ هو المُدَّعِىَ ، فيَحْتاجُ إلى بينةٍ . ويُفارِقُ البينةَ مِن وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، أنَّه أقْوَى مِن البَيِّنَةِ ؛ لكَونِه[3] شَهادَةَ الإِنسانِ على نفسِه ، ويَزُولُ به النزاعُ ، بخِلافِ البَيِّنَةِ . الثانى ، أنَّ البينةَ لا تُسْمَعُ إلَّا على ما ادَّعاه ، والدَّعْوَى يَجِبُ أن تكونَ مُعَلَّقَةً بالحالِ ، والإِقْرارُ يُسْمَعُ ابْتِداءً . فإن شَهِدَتِ البينةُ أنَّها كانت فى يَدِه أمسِ ، ففى سَماعِها وَجْهان . وإن أقَرَّ المُدَّعَى عليه

الإنصاف ....

(1) سقط من : ق ، م .
(2) فى م : « شهادتهما » .
(3) فى م : « لكونها » .

المقنع

وَإِذَا ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّ الْحَاكِمَ حَكَمَ لَهُ بِحَقٍّ ، فَصَدَّقَهُ ، قُبِلَ قَوْلُ الْحَاكِمِ وَحْدَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْحَاكِمُ ذَلِكَ ، [٣٣٣و] فَشَهِدَ عَدْلَانِ أَنَّهُ حَكَمَ لَهُ بِهِ ، قَبِلَ شَهَادَتَهُمَا ، وَأَمْضَى الْقَضَاءَ . وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَا أَنَّ فُلَانًا وَفُلَانًا شَهِدَا عِنْدَكَ بِكَذَا ، قَبِلَ شَهَادَتَهُمَا .

الشرح الكبير

بذلك ، فالصَّحِيحُ أنَّه يُسْمَعُ ، ويُقْضَى بها ؛ لِما ذَكَرْنا . واللهُ أعلمُ .

٤٩٢٤ – مسألة : (وإنِ ادَّعَى إنْسانٌ أنَّ الحَاكِمَ حَكَم له بحَقٍّ ، فَصَدَّقَه ، قُبِلَ قولُ الحاكمِ وَحدَه ، وإن لم يَذْكُرِ الحاكمُ ذلك ، فشَهِد عَدلان أنَّه حَكَم له به ، قَبِلَ شَهادَتَهما ، وأمْضَى القضاءَ . وكذلك إن شَهِدا أنَّ فلانًا وفُلانًا شَهِدا عندَك بكذا ، قَبِلَ شَهادَتَهما) إذا ادَّعَى إنسانٌ على الحاكمِ ، أنَّك حَكَمْتَ لى بهذا الحَقِّ على خَصْمِى . فذَكَر الحاكمُ حُكْمَه ، أمْضاه ، وألْزَمَ خَصْمَه ما حَكَم به عليه . وليس هذا حُكْمًا

الإنصاف

قوله : وإنِ ادَّعَى إنسانٌ أنَّ الْحاكِمَ حَكَمَ له بِحَقٍّ ، فَصَدَّقَه ، قُبِلَ قَوْلُ الحاكِمِ وَحْدَه . إذا قال الحاكمُ المَنْصوبُ : حَكَمْتُ لفُلانٍ على فلانٍ بكَذا . ونحوُه ، وليسَ أباه ولا ابْنَه ، قُبِلَ قولُه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه جَماهيرُ الأصحابِ . وقَطَعُوا به . ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، وسَواءٌ ذكرَ مُسْتَنَدَه ، أوْ لا . وقيل : لا يُقْبَلُ قوْلُه . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : قولُهم فى كتابِ القاضى : إخْبارُه بما ثَبَتَ بمَنْزِلَةِ شُهودِ الفَرْعِ . يُوجِبُ أنْ لا يُقْبَلَ قولُه فى الثُّبوتِ المُجَرَّدِ ؛ إذ لو قُبِلَ خبَرُه لقُبِلَ كِتابُه ، وأوْلَى . قال : ويجِبُ أنْ يقالَ : إنْ قال : ثَبَتَ عنْدِى . فهو كقَوْلِه : حَكَمْتُ فى الإِخْبارِ والكِتابِ . وإنْ قال : شَهِدَ . أو : أقَرَّ عندِى فُلانٌ . فكالشَّاهِدَيْن سَواءً . انتهى . وتقدَّم ما إذا أخْبَرَ

الشرح الكبير

بالعِلْمِ ، إنَّما هو إمْضاءٌ لحُكْمِه السّابِقِ . وإن لم يَذْكُرْه القاضى ، وشَهِد عندَه شاهدان على حُكْمِه ، لَزِمَه قَبُولُها[1] ، وإمْضاءُ القضاءِ . وبه قال ابنُ أبى ليلَى ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . قال القاضى : هذا قياسُ قولِ أحمدَ ؛ لأنَّه قال : يَرْجِعُ الإمامُ إلى قولِ اثْنَيْن فصاعِدًا مِن المأْمومِين . وقال أبو

الإنصاف

بعدَ عَزْلِه ، أنَّه كانَ حكَمَ لفُلانٍ بكذا فى وِلايَتِه ، فى آخِرِ بابِ أدَبِ القاضى . وهناك بعْضُ فُروعٍ تتعَلَّقُ بهذا .

قوله : وإنْ لم يَذْكُرِ الْحاكِمُ ذلك ، فَشَهِدَ عَدْلان أنَّه حَكَمَ له به ، قَبِلَ شَهادَتَهُما ، وأَمْضَى القَضاءَ . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَعُوا به ؛ منهم صاحِبُ « الوَجيزِ » وغيرُه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ ، أنَّ الحاكِمَ إذا شَهِدَ عندَه اثْنان أنَّه حَكَمَ لفُلانٍ ، أنَّه لا يقْبَلُهما .

تنبيه : مُرادُ الأصحابِ على الأوَّلِ ، إذا لم يتَيَقَّنْ صَوابَ نفْسِه ، فإنْ تيَقَّنَ صَوابَ نَفْسِه ، لم يقْبَلْهُما ، ولم يُمْضِه . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال : لأنَّهم احْتَجُّوا بقِصَّةِ ذِى اليَدَيْن[2] ، وذكَرُوا هناك ؛ لو تيَقَّنَ صَوابَ نفْسِه ، لم يقْبَلْهما . واحْتَجُّوا أيضًا بقَوْلِ الأصْلِ المُحَدِّثِ للرَّاوِى[3] عنه : لا أَدْرِى . وذكَرُوا هناك ، لو كذَّبَه ، لم يقْدَحْ فى عَدالَتِه ، ولم يعْمَلْ به . ودلَّ أنَّ قولَ ابنِ عَقِيلٍ هنا[4] ، قِياسُ الرِّوايَةِ المذْكُورَةِ فى الدَّلِيلَيْنِ .

قوله : وكذلِكَ إنْ شَهِدَا أنَّ فُلانًا وفُلانًا شَهِدا عنْدَكَ بكذا – وكذا – قَبِلَ

---

(1) فى م : « قبولهما » .

(2) تقدم تخريجه فى ٤/٢٦ .

(3) فى الأصل : « الراوى » .

(4) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ أَحَدٌ ، لَكِنْ وَجَدَهُ فِى قِمَطْرِهِ فِى صَحِيفَةٍ تَحْتَ خَتْمِهِ بِخَطِّهِ ، فَهَلْ يُنْفِذُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

حنيفةَ ، وأبو يُوسُفَ ، والشافعيُّ : لا يَقْبَلُ ؛ لأنَّه[1] يُمْكِنُه الرُّجوعُ إلى الإِحاطَةِ والعلمِ ، فلا يَرْجِعُ إلى الظَّنِّ ، كالشاهِدِ إذا نَسِىَ شَهادَتَه ، فشَهِدَ عندَه شاهدان أنَّه شَهِد ، لم يكنْ له أن يَشْهَدَ . ولَنا ، أنَّهما لو شَهِدا عندَه بحُكْمِ غيرِه قَبِلَ ، فكذلك إذا شَهِدا عندَه بحُكْمِه ، فإنَّهما شَهِدا بحُكْمِ حاكمٍ . وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ [٨/١٨٨ و] لأنَّ ذِكْرَ ما نَسِيَه ليس إليه ، ويُخالِفُ الشّاهِدَ ، لأنَّ الحاكمَ يُمْضِى ما حَكَم به إذا ثَبَت عندَه ، والشاهِدَ لا يَقْدِرُ على إمْضاءِ شَهادَتِه ، وإنَّما يُمْضِيها[2] الحاكمُ . وكذلك إن شَهِدا أنَّ فُلانًا وفُلانًا شَهِدا عندَك بكذا ، قَبِل شَهادَتَهما على الشّاهِدَيْن ، كما يَقْبَلُ شَهادَتَهما على الحَقِّ نفسِه .

٤٩٢٥ - مسألة : (وإن لم يَشْهَدْ به أحَدٌ ، لكنْ وَجَدَه فى قِمَطْرِه ، فى صَحِيفَةٍ تحتَ خَتْمِه بخطِّهِ ، فهل يُنْفِذُه ؟ على رِوايَتَيْن) إحْداهما ، لا يُنْفِذُه إلَّا أن يَذْكُرَه . نَصَّ عليه أحمدُ فى الشهادةِ . قالَه بعضُ أصْحابِنا .

الإنصاف

شَهادَتَهُما - بلا نِزاعٍ - وإنْ لم يَشْهَدْ به أَحَدٌ ، لَكِنْ وَجَدَه فى قِمَطْرِه فى صَحِيفَةٍ تَحْتَ خَتْمِه بخَطِّه ، فهل يُنْفِذُه ؟ على رِوايتَيْن . وأَطْلَقهما فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ؛ إحْداهما ، ليسَ له تنْفِيذُه .

---

(١) بعده فى م : « لا » .

(٢) فى الأصل : « يمضى بها » .

الشرح الكبير

وهو قولُ[1] أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ، ومحمدِ بنِ الحسنِ . والثانيةُ ، أنَّه يَحْكُمُ به . وبه قال ابنُ أبى ليلَى . قال شيخُنا[2] : وهذا الذى رَأَيْتُه عن أحمدَ فى الشهادةِ ؛ لأنَّه إذا كان فى قِمَطْرِه تحتَ خَتْمِه ، لم يَحْتَمِلْ أن يكونَ إلَّا صحيحًا . ووَجْهُ الأُولَى ، أنَّه حُكْمُ حاكِمٍ لم يَعْلَمْه ، فلم يَجُزْ إنْفاذُه إلَّا ببينةٍ ، كحُكْمِ غيرِه ، ولأنَّه يجوزُ أن يُزَوَّرَ عليه وعلى خَطِّه وخَتْمِه ، والخَطُّ يُشْبِهُ الخَطَّ . فإن قيل : فلو وَجَد فى دَفْتَرِ أبيه حَقًّا على إنسانٍ ، جاز له أن يَدَّعِيَه ، ويَحْلِفَ عليه . قُلْنا : هذا يُخالِفُ الحُكْمَ والشَّهادةَ ، بدليلِ الإجْماعِ على أنَّه لو وَجَد خَطَّ أبيه بشهادةٍ ، لم يَجُزْ له[3] أن يَحْكُمَ بها ، ولا يَشْهَدَ بها ، ولو وَجَد حُكْمَ أبيه مَكْتُوبًا بخَطِّه ، لم يَجُزْ له إنْفاذُه ، ولأنَّه يُمْكِنُه الرُّجُوعُ فيما حَكَمَ به[4] إلى نفسِه ؛ لأنَّه فِعْلُه ، فرُوعِىَ ذلك . وأمَّا ما كَتَبه أبوه ، فلا يُمْكِنُه الرُّجوعُ فيه إلى نفسِه ، فكَفَى فيه الظَّنُّ .

الإنصاف

وهو المذهبُ . ذكره القاضى وأصحابُه ، وذكَر فى « التَّرْغيبِ » ، أنَّه الأَشْهَرُ ، كخَطِّ أبيه بحُكْمٍ أو شَهادةٍ ، لم يشْهَدْ ولم يحْكُمْ بها إجْماعًا . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الحاوِى » ، و « الرِّعايتَيْن » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يُنْفِذُه . وعنه ، يُنْفِذُه سواءٌ كان فى قِمَطْرِه ، أوْ لا . اخْتارَه فى « التَّرْغيبِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ البَغْدادِىِّ[4] » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى

---

(١) فى م : « مذهب » .

(٢) فى : المغنى ١٤/٥٧ .

(٣) زيادة من : ق .

(٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَكَذَلِكَ الشَّاهِدُ إِذَا رَأَى خَطَّهُ فِي كِتَابٍ بِشَهَادَةٍ ، وَلَمْ يَذْكُرْهَا ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٩٢٦ - مسألة : (وكذلك الشّاهِدُ إذا وَجد خَطَّه بشَهادَةٍ فى كِتابٍ ، و لم يَذْكُرْها ، فهل له أن يَشْهَدَ بها ؟ على رِوايَتَيْن) إحْداهما ، له أن يَشْهَدَ بها ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّها خَطُّه . والثانيةُ ، لا يَشْهَدُ بها إلَّا أن يَذْكُرَها ؛ لأنَّها قد تُزَوَّرُ على خَطِّه ، وقد وُجِدَ ذلك .

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . قلتُ : وعليه العَمَلُ .

قوله : وكذلكَ الشَّاهِدُ إذا رأَى خَطَّه فى كِتابٍ بشَهادَةٍ ، و لم يَذْكُرْها ، فهل له أَنْ يَشْهَدَ بها ؟ على رِوايتَيْن . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ؛ إحْداهما ، ليسَ له أنْ يشْهَدَ . وهو [٣/٢٣١ظ] الصَّحيحُ مِن المذهبِ . وذكَره القاضى وأصحابُه ، المذهبَ . وذكَرَ فى « التَّرْغيبِ » ، أنَّه الأَشْهَرُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الحاوِى » ، و « الرِّعايتَيْن » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، له أنْ يشْهَدَ إذا حرَّرَه ، وإلَّا فلا . وعنه ، له أنْ يشْهَدَ مُطْلَقًا ، اخْتارَه فى « التَّرْغيبِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » .

فائدة : مَن علِمَ الحاكمُ منه أنَّه لا يُفرِّقُ بينَ أنْ يُذكِّرَ ، أو يعْتَمِدَ على معْرِفَةِ الخَطِّ ، يتَجَوَّزُ ذلك[١] ، لم يَجُزْ قَبُولُ شَهادَتِه ، ولهما حُكْمُ المُغَفَّلِ ، أو[٢] المُخْرَقِ ، وإنْ لم يتَحقَّقْ ، لم يَجُزْ أنْ يسْألَه عنه ، ولا يجبُ أنْ يُخْبِرَه بالصِّفَةِ .

---

(١) فى الأصل : « بذلك » .

(٢) فى ط : « و » .

المقنع

فَصْلٌ : وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ حَقٌّ ، وَلَمْ يُمْكِنْهُ أَخْذُهُ بِالْحَاكِمِ ، وَقَدَرَ عَلَى مَالٍ لَهُ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ عَامَّةُ شُيُوخِنَا .

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ومَن كان له على إنْسانٍ حَقٌّ ، ولم يُمْكِنْه أخْذُه بالحاكمِ ، وقَدَر له على مالٍ ، لم يَجُزْ أن يَأْخُذ قَدْرَ حَقِّه . نَصَّ عليه . واخْتارَه عامَّةُ شُيوخِنا) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا كان لرجلٍ على غيرِه حَقٌّ ، وهو مُقِرٌّ به ، باذِلٌ له ، لم يكنْ له أنْ يَأْخُذَ مِن مالِه إلَّا ما يُعْطِيه . بلا خِلافٍ بينَ أهلِ العلمِ . فإن أخَذَ مِن مالِه شيئًا بغيرِ إذْنِه ، لَزِمَه رَدُّه إليه وإن كان قَدْرَ حَقِّه ؛ لأنَّه لا يجوزُ أنْ يَمْلِكَ عليه[1] عينًا مِن أعْيانِ مالِه ، بغيرِ اخْتِيارِه ، لغيرِ ضَرُورَةٍ ، وإن كانت مِن جِنْسِ حَقِّه ؛ لأنَّه قد يكونُ للإنْسانِ غَرَضٌ فى العَيْنِ . فإن أتْلَفها ، أو تَلِفَتْ فصارت دَيْنًا فى ذِمَّتِه ، وكان الثابِتُ فى ذِمَّتِه مِن جِنْسِ حَقِّه ، تَقاصَّا ، فى قياسِ المذهبِ ، والمَشْهُورِ مِن مَذهبِ الشافعيِّ . وإن كان مانِعًا له لأمْرٍ يُبِيحُ المَنْعَ ، كالتَّأْجِيلِ والإعْسارِ ، لم يَجُزْ أخْذُ شيءٍ مِن مالِه ، بغيرِ خِلافٍ .

الإنصاف

ذكَره ابنُ الزَّاغُونِيِّ ، وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يَلْزَمُ الحاكِمَ سُؤَالُهما عن ذلك ، ولا يَلْزَمُهما جَوابُه . وقال أبو الوَفاءِ : إذا عَلِمَ تجَوُّزَهما ، فهما كمُغَفَّلٍ ، ولم يَجُزْ قَبُولُهما .

قوله : ومَن كانَ له على إنسانٍ حَقٌّ ، ولم يُمْكِنْه أخْذُه بالْحاكِمِ ، وقَدَرَ له على مالٍ ، لم يَجُزْ له أنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّه . نَصَّ عليه . واخْتارَه عامَّةُ شُيوخِنا . وهو

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَذَهَبَ بَعْضُهُمْ مِنَ الْمُحْدَثِينَ إِلَى جَوَازِ ذَلِكَ . فَإِنْ قَدَرَ عَلَى جِنْسِ حَقِّهِ ، أَخَذَ قَدْرَ حَقِّهِ ، وَإِلَّا قَوَّمَهُ وَأَخَذَ بِقَدْرِ حَقِّهِ ، مُتَحَرِّيًا

الشرح الكبير

وإن أخذَ شيئًا ، لَزِمَه رَدُّه ما كان باقِيًا ، أو عِوَضُه إن كان تالِفًا ، ولا يحْصُلُ التَّقاصُّ هـٰهُنا ؛ لأنَّ الدَّيْنَ الذى له لا يَسْتَحِقُّ أَخْذَه فى الحالِ ، بخِلافِ التى قبلَها . وإنْ كان (١)مانعًا له(١) بغيرِ حَقٍّ ، وقَدَر على اسْتِخْلاصِه بالحاكمِ أو(٢) السُّلْطانِ ، لم يَجُزْ له الأَخْذُ أيضًا(٣) ، بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّه قَدَر على اسْتِيفاءِ حَقِّه بمَن(٤) يقومُ مَقامَه ، فأشْبَهَ ما لو قَدَر على اسْتِيفائِه مِن وكيلِه . وإن لم يَقْدِرْ على ذلك [١٨٨/٨ ظ] لكونِه جاحِدًا له ، ولا بَيِّنَةَ به ، أو(٥) لكونِه لا يُجيبُه إلى المُحاكَمَةِ ، ولا يُمْكِنُه إجْبارُه على ذلك ، أو نحو هذا ، فالمشْهورُ فى المذهبِ ، أنَّه ليس له أَخْذُ قَدْرِ حَقِّه . وهو إحْدَى الرِّوايَتَيْن عن مالكٍ . قال ابنُ عَقِيلٍ : وقد جَعَل أصْحابُنا المُحْدَثون

الإنصاف

المذهبُ . نقَله الجماعَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا المَشْهورُ فى المذهبِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ المَنْصوصُ المَشْهورُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، والخِرَقِىُّ ، وغيرُهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

وذهَبَ بعضُهم مِن المُحْدَثِين إلى جَوازِ ذلك . وحكاه ابنُ عَقِيلٍ عن المُحْدَثِين مِن الأصحابِ . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وخرَّجه أبو الخَطَّابِ –

(١ – ١) فى م : « ماله » .
(٢) فى م : « و » .
(٣) أى بغير ذلك . انظر المغنى ١٤/٣٤٠ .
(٤) فى م : « ممن » .
(٥) فى م : « و » .

المقنع

لِلْعَدْلِ فِى ذَلِكَ ؛ لِحَدِيثِ هِنْدٍ : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » . وَلِقَوْلِهِ ﷺ : « الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ » .

الشرح الكبير

لجوازِ[1] الأخْذِ وَجْهًا فى المذهبِ ، أخْذًا مِن حديثِ هِنْدٍ ، حينَ قال لها النبىُّ ﷺ : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ »[2] . وقال أبو الخَطَّابِ : ويَتَخرَّجُ لَنا جوازُ الأخْذِ ؛ فإن كان المقدُورُ عليه قَدْرَ حَقِّه مِن جِنْسِه ، أخَذَه ، وإن كان مِن غيرِ جِنْسِه ، تَحَرَّى ، واجْتَهَدَ فى تَقْويمِه ؛ لِما ذَكَرْنا مِن حديثِ هِنْدٍ ، ومِن قولِه فى الرَّهْنِ : يرْكَبُ ويحْلبُ ،

الإنصاف

وتَبِعَه جماعَةٌ مِن الأصحابِ - مِن قولِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى ، فى المُرْتَهِنِ : يرْكَبُ ويحْلِبُ بقَدْرِ ما يُنْفِقُ ، والمَرْأةُ تأْخُذُ مُؤْنَتَها ، والبائعُ للسِّلْعَةِ يأْخُذُها[3] مِن مالِ المُفْلِسِ بغيرِ رِضاه . وخرَّجه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه ، مِن تَنْفيذِ الوَصِىِّ الوَصِيَّةَ ممَّا فى يَدِه إذا كتَمَ الوَرَثَةُ بعْضَ التَّرِكَةِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو أظْهَرُ فى التَّخْريجِ . فعلى هذا ، إنْ قَدَرَ على جِنْسِ حقِّه ، أخذَ بقَدْرِه ، وإلَّا قوَّمَه وأخذَ بقَدْرِه مُتَحَرِّيًا للعَدْلِ فى ذلك ؛ لحديثِ[4] رسُولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم لهِنْدٍ زَوْجِ أبى سُفْيانَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما[4] : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بالمَعْرُوفِ » ؛ ولقَوْلِه عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ : « الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ ومَحْلُوبٌ »[5] . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، وغيرِهما . وذكَرَ فى

---

(١) فى م : « بجواز » .
(٢) تقدم تخريجه فى ٢٤/٢٨٨ .
(٣) فى الأصل : « يأخذ » .
(٤ - ٤) فى الأصل ، ط : « هند » .
(٥) أخرجه الحاكم ، فى : المستدرك ٢/٥٨ . والدارقطنى فى : سننه ٣/٣٤ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى =

الشرح الكبير

بقَدْرِ ما يُنْفِقُ ، والمرْأةُ تأْخُذُ مُؤْنَتَها ، وبائِعُ السِّلْعَةِ يَأْخُذُها مِن مالِ المُفْلِسِ بغيرِ رِضاه . وقال الشافعيُّ : إن لم يَقْدِرْ على اسْتِخْلاصِ حَقِّه ببينةٍ ، فله أخْذُ قَدْرِ حَقِّه مِن جِنْسِه أو مِن غيرِ جِنْسِه ، وإن كانت له به[1] بينةٌ ، وقَدَر على اسْتِخْلاصِه ، ففيه وَجْهان . والمشهورُ مِن مذهبِ مالكٍ ، أنَّه إن لم يكنْ لغيرِه عليه دَيْنٌ ، فله أن يَأْخُذَ بقَدْرِ حَقِّه ، وإن كان عليه دَيْنٌ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّهما يَتحاصَّان فى مالِه إذا أفْلَسَ . وقال أبو حنيفةَ : له أن يَأْخُذَ بقَدْرِ حَقِّه إن كان عَيْنًا ، أو وَرِقًا ، أو مِن جِنْسِ حَقِّه ، وإن كان المالُ عَرْضًا ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ أخْذَ العَرْضِ عن حَقِّه اعْتِياضٌ ، ولا تَجُوزُ المُعاوَضَةُ إلَّا برِضَا[2] المُتعاوِضَيْن ، قال اللهُ تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[3] . واحْتَجَّ مَن أجاز الأخْذَ بحديثِ هِنْدٍ ،

الإنصاف

« الواضِحِ » ، أنَّه لا يأْخُذُ إلَّا مِن جِنْسِ حقِّه . وهما احْتِمالان فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، مُطْلَقان . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : وخرَّج بعْضُ أصحابِنا الجوازَ ، رِوايةً عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، مِن جَوازِ أخْذِ الزَّوْجَةِ مِن مالِ زَوْجِها نَفَقَتَها ونَفَقَةَ وَلَدِها بالمَعْروفِ ، وقد نصَّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، على

= ٦/٣٨ . وأبو نعيم ، فى : حلية الأولياء ٥/٤٥ . كلهم من حديث أبى هريرة مرفوعا .

وقال البيهقى : ورواه الجماعة عن الأعمش موقوفا على أبى هريرة . وانظر : فتح البارى ٥/١٤٣ .

وأخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٨/٢٤٤ . موقوفا على أبى هريرة .

وانظر ما تقدم تخريجه فى ١٢/٤٩١ .

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) بعده فى م : « من » .

(٣) سورة النساء ٢٩ .

الشرح الكبير

حينَ جاءَتْ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أبا سُفْيانَ رجلٌ شحيحٌ[1] ، وليس يُعْطِينِى مِن النَّفقةِ ما يَكْفِينِى ووَلدِى . فقال : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » . مُتَّفَقٌ عليه . وإذا جاز لها أن تأْخُذَ مِن مالِه[2] ما يَكْفِيها بغيرِ إذْنِه ، جاز للرجلِ الذى له الحَقُّ على الرجلِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ »[3] . رَواه التِّرْمِذِىُّ ، وقال : حديثٌ حسنٌ . ومتى أخذَ منه قَدْرَ حَقِّه مِن مالِه بغيرِ إذْنِه ، فقد خانَه[4] ، فيَدْخُلُ فى عُمومِ الخبرِ ، وقال عليه الصلاةُ والسلامُ : « لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ »[5] . ولأنَّه إن أخذَ مِن غيرِ جِنْسِه ، كان مُعاوَضَةً بغيرِ تَراضٍ ، وإن أخذَ مِن جِنْسِ حَقِّه ، فليس له تَعْيينُ الحَقِّ بغيرِ رِضا صاحِبِه ، فإنَّ التَّعْيينَ إليه ، ألا تَرَى أنَّه لا يجوزُ له أن يقولَ : لا آخُذُ حَقِّى

الإنصاف

التَّفْريقِ بينَهما ، فلا يصِحُّ التَّخْريجُ . وأَشارَ إلى الفَرْقِ بأنَّ المَرْأَةَ تأْخُذُ مِن بَيْتِ زَوْجِها . يعْنِى ، أنَّ لها يَدًا وسُلْطانًا على ذلك ، وسبَبُ النَّفَقَةِ ثابتٌ وهو الزَّوْجِيَّةُ ، فلا تُنْسَبُ بالأَخْذِ إلى خِيانَةٍ ؛ ولِذلك أباحَ فى رِوايةٍ عنه أَخْذَ الضَّيْفِ مِن مالِ مَن نزَلَ به و لم يَقْرِه بقَدْرِ قِراه . ومتى ظَهَرَ السَّبَبُ ، لم يُنْسَبِ الآخِذُ إلى خِيانَةٍ . وعكَسَ ذلك بعْضُ الأصحابِ ، وقال : إذا ظَهَرَ السَّبَبُ ، لم يَجُزِ الأَخْذُ بغيرِ

---

(1) فى م : « صحيح » .
(2) فى م : « مالها » .
(3) تقدم تخريجه فى ٥/١٦ .
(4) فى الأصل : « جاء به » .
(5) تقدم تخريجه فى ٤٣٢/١٣ .

الشرح الكبير

إلَّا مِن هذا الكِيسِ دُونَ هذا . ولأنَّ كلَّ ما لا يجوزُ له تَمَلُّكُه إذا لم يكنْ له دَيْنٌ ، لا يجوزُ له أخْذُه إذا كان له دَيْنٌ ، كما لو كان باذِلًا له . فأمَّا حديثُ هِنْدٍ ، فإنَّ أحمدَ اعْتَذَرَ عنه بأنَّ حَقَّها واجِبٌ عليه فى كلِّ وَقْتٍ . وهذا إشارَةٌ منه إلى الفَرْقِ بالمَشَقَّةِ فى المُحاكَمَةِ فى كُلِّ وَقْتٍ ، والمُخاصَمَةِ كلَّ يومٍ تجبُ فيه النَّفَقَةُ ، بخِلافِ الدَّيْنِ . وفَرَّقَ أبو بكرٍ بينَهما بفَرْقٍ

الإنصاف

إذْنٍ ؛ لإمْكانِ إقامَةِ البَيِّنَةِ عليه ، بخِلافِ ما إذا خَفِىَ . وقد ذكَرَ المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ فى ذلك أرْبَعَةَ فُروقٍ .

فائدة : قال القاضى أبو يَعْلَى ، فى قَوْلِ النَّبىِّ ﷺ لهِنْدٍ[1] : « خُذِى ما يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بالمَعْرُوفِ » : هو حُكْمٌ لا فُتْيا . واخْتَلَفَ كلامُ المُصَنِّفِ فيه ؛ فَتارَةً قطَع بأنَّه حُكْمٌ ، وتارَةً قطَع بأنَّه فُتْيا . قال الزَّرْكَشِىُّ : والصَّوابُ أنَّه فُتْيا .

تنبيهات ؛ أحدُها ، حيثُ جوَّزْنا الأَخْذَ بغيرِ إذْنٍ ، فيَكونُ فى الباطِنِ . قالَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما . وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، جَوازُ الأخْذِ ظاهِرًا وباطِنًا . والأُصولُ التى خرَّج عليها أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهما ، مِن حديثِ هِنْدٍ ، وحَلْبِ الرَّهْنِ ورُكُوبِه ، تَشْهَدُ لذلك ، والأُصولُ التى خرَّج عليها صاحِبُ « المُحَرَّرِ » تقْتَضِى ما قالَه .

الثَّانى ، مفْهومُ قولِه : ولم يُمْكِنْه أَخْذُه بالْحاكمِ . أنَّه إذا قَدَرَ على أخْذِه بالحاكمِ ، لم يَجُزْ له أخْذُ قَدْرِ حقِّه إذا قَدَرَ عليه . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعنه ، فى الضَّيْفِ ، يأْخُذُ وإنْ قَدَرَ على أخْذِه بالحاكمِ . [2]وظاهِرُ « الواضِحِ » ، يأْخُذُ الضَّيْفُ وغيرُه وإنْ قَدَرَ على أخْذِه بالحاكمِ[2] . قال فى

---

(١) زيادة من : ا .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

آخرَ ، وهو أنَّ قِيامَ الزوجيَّةِ كقيامِ البَيِّنَةِ ، فكأنَّ الحقَّ صار معلومًا بعلمِ قيامِ مُقْتَضِيه . وبينَهما فرقان آخرانِ ؛ أحدُهما ، أنَّ للمَرْأةِ مِن التَّبَسُّطِ فى مالِه بحُكْمِ العادَةِ ، ما يُؤَثِّرُ فى إباحَةِ أخْذِ [١٨٩/٨ و] الحقِّ ، وبَذْلِ اليَدِ فيه بالمعروفِ ، بخِلافِ الأجْنَبِىِّ . الثانى ، أنَّ النَّفَقَةَ تُرادُ لإحْياءِ النَّفْسِ ، وإبْقاءِ المُهْجَةِ ، وهذا ممّا لا يُصْبَرُ عنه ، ولا سبيلَ إلى تَرْكِه ، فجاز أخْذُ ما تَنْدَفِعُ به هذه الحاجَةُ ، بخِلافِ الدَّيْنِ ، حتى نقولَ : لو صارَتِ النَّفَقَةُ ماضِيَةً ، لم يكنْ لها أخْذُها ، ولو وَجَب لها عليه دَيْنٌ آخَرُ ، لم يكنْ لها أخْذُه . فعلى هذا ، إن أخذَ شيئًا ، لَزِمَه رَدُّه إن كان باقِيًا ، وإن كان تالِفًا وَجَب مِثْلُه إن كان مِثْلِيًّا ، أو قِيمَتُه إن كان مُتَقَوَّمًا ، فإن كان مِن جِنْسِ دَيْنِه ، تَقاصّا[1] ، وتساقَطا ، فى قياسِ المذهبِ ، وإن كان مِن غيرِ جِنْسِه ، غَرِمَه ، ومَن جَوَّزَ مِن أصْحابِنا الأخْذَ[2] ، فإنَّه إن وَجَد جِنْسَ حَقِّه ، جاز له الأخْذُ بقَدْرِ حَقِّه ، مِن غيرِ زِيادَةٍ ، وليس له الأخْذُ

الإنصاف

« الفُروعِ » : [3]وهو[3] ظاهِرُ ما خرَّجه أبو الخَطَّابِ فى نفَقَةِ الزَّوْجَةِ ، « والرَّهْنُ مَرْكُوبٌ ومَحْلُوبٌ » ، وأخْذِ سِلْعَتِه مِن المُفْلِسِ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، جَوازَ الأخْذِ ولو قَدَرَ على أخْذِه بالحاكمِ ، فى الحقِّ الثَّابِتِ بإقْرارٍ أو بَيِّنَةٍ ، أو كان سَبَبُ الحقِّ ظاهِرًا . قال فى « الفُروعِ » : وهو ظاهِرُ كلامِ ابنِ شِهَابٍ وغيرِه .

---

(١) فى الأصل : « تقاضيا » .

(٢) بعده فى الأصل : « من » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

مِن غيرِ جِنْسِه مع قُدْرَتِه على جِنْسِ حَقِّه . وإنْ لم يَجِدْ إلَّا من غَيرِ جنسِ حَقِّه ، فيَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ له تَمَلُّكُه ؛ لأنَّه لا يجوزُ له أن يبيعَه مِن نفسِه ، وهذا يبيعُه مِن نفسِه ، وتَلْحَقُه فيه تُهْمَةٌ . ويَحْتَمِلُ أن يجوزَ له ذلك ، كما قالوا فى[1] الرَّهْنِ يُنفَقُ عليه إذا كان مَحْلُوبًا أو مَرْكُوبًا : يُحْلَبُ ويُرْكَبُ بقَدْرِ النَّفَقَةِ . وهى مِن غيرِ الجِنْسِ . واخْتلَفَ أصْحابُ الشافعىِّ فى هذا ؛

الإنصاف

الثَّالثُ ، مَحَلُّ الخِلافِ فى هذه المَسْأَلَةِ ، إذا لم يَكُنِ الحقُّ الذى[2] فى ذِمَّتِه قد أخذَه قَهْرًا ، فأمَّا إنْ كانَ قد غصَبَ مالَه ، فيَجُوزُ له الأخْذُ بقَدْرِ حقِّه . ذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وغيرُه . وقال : ليسَ هذا مِن هذا البابِ . وقال فى « الفُنونِ » : مَن شَهِدَتْ له بَيِّنَةٌ بمالٍ - لا عندَ حاكمٍ - أخَذَه . وقيلَ : لا ، كقَوَدٍ ، فى الأصحِّ . ومَحَلُّ الخِلافِ أيضًا ، إذا كانَ عَيْنُ مالِه قد تعَذَّرَ أخْذُه ، فأمَّا إنْ قَدَرَ على عَيْنِ مالِه ، أخَذَه قَهْرًا . زادَ فى « التَّرْغيبِ » ، ما لم يُفْضِ إلى فِتْنَةٍ . قال : ولو كانَ لكُلٍّ واحدٍ منهما على الآخَرِ دَيْنٌ مِن غيرِ جِنْسِه ، فجَحَدَ أحدُهما ، فليسَ للآخَرِ أنْ يَجْحَدَ ، وَجْهًا [٢٣٢/٣و] واحدًا ؛ لأنَّه كَبَيْعِ دَيْنٍ بدَيْنٍ ؛ لا يجوزُ ، ولو رَضِيا . انتهى .

[3]**فائدة** : لو كانَ له دَيْنٌ على شَخْصٍ ، فجَحَدَه ، جازَ له أخْذُ قَدْرِ حقِّه ، ولو مِن غيرِ جِنْسِه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وهو مِن « المُفْرَداتِ » . قال ناظِمُها :

ومعْ جُحُودِ الدَّيْنِ لا بالظَّفَرِ   يُؤْخَذُ مِن جِنْسِه فى الأشْهَرِ[3]

---

(١) سقط من : ق ، م .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣ - ٣) سقط من : ط .

المقنع وَحُكْمُ الحَاكِمِ لَا يُزِيلُ الشَّىْءَ عَنْ صِفَتِهِ فِى البَاطِنِ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِى مُوسَى عَنْهُ رِوَايَةً ، أَنَّهُ يُزِيلُ العُقُودَ وَالفُسُوخَ .

الشرح الكبير فمنهم مَن جَوَّزَه له ، ومنهم مَن قال : يُوَاطِئُ رجلًا يَدَّعِى عليه عندَ الحاكمِ دَيْنًا ، فيُقِرُّ له بملكِ الشَّىءِ[1] الذى أخذَه ، فيَمْتَنِعُ مَن عليه الدَّعْوَى مِن قَضاءِ الدَّينِ ، ليبيعَ الحاكمُ الشىءَ المأْخُوذَ ، ويَدْفَعه إليه .

٤٩٢٧ – مسألة : (وحُكْمُ الحاكمِ لا يُزِيلُ الشىءَ عن صِفَتِه فى الباطِنِ . وذكَر ابنُ أبى موسى عنه رِوايةً) أُخْرَى (أنه يُزِيلُ العُقُودَ والفُسُوخَ) ذهَب جُمْهورُ العُلماءِ إلى أنَّ حُكْمَ الحاكمِ لا يُزِيلُ الشىءَ عن صِفَتِه فى الباطِنِ ؛ منهم مالكٌ ، والأَوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وداودُ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . وقال أبو حنيفةَ : إذا حَكَم بعَقْدٍ أو[2] فَسْخٍ أو طَلاقٍ ، نَفَذَ حُكْمُه ظاهِرًا وباطنًا ، فلو أنَّ رَجُلَيْن تَعَمَّدا الشَّهادَةَ على رجلٍ أنَّه طَلَّقَ امْرأتَه ، فقَبِلَهما القاضى بظاهِرِ عَدالَتِهما ، ففرَّقَ بينَ الزَّوْجَيْن ، جاز لأحدِ الشاهِدَيْن نِكاحُها بعدَ قَضاءِ عِدَّتِها ، وهو عالمٌ بتَعَمُّدِ الكَذِبِ ، ولو أنَّ رجلًا ادَّعَى نِكاحَ امرأةٍ ، وهو يعلمُ أنَّه كاذِبٌ ، وأقام شاهِدَىْ زُورٍ ، فحكَمَ الحاكمُ ، حَلَّتْ له بذلك ،

الإنصاف قوله : وحُكْمُ الْحَاكِمِ لا يُزِيلُ الشَّىْءَ عَن صِفَتِه فى الباطِنِ – وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ – وذكَرَ ابْنُ أَبِى مُوسَى رِوايَةً عنه ، أنَّه يُزِيلُ الْعُقُودَ وَالْفُسُوخَ . وذكَرَها أبو الخَطَّابِ . قال فى « الفروعِ » : وحُكِىَ عنه ، يُحِيلُه فى

---

(١) بعده فى م : « المأخوذ » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وصارَتْ زَوْجَتَه . قال ابنُ المُنْذِرِ : وتَفَرَّدَ أبو حنيفةَ ، فقال : لو اسْتأْجَرتِ امرأةٌ شاهِدَيْن ، شَهِدا لها بطَلاقِ زَوْجِها ، وهما يَعْلَمان كذِبَها وتَزْويرَهما[1] ، فحكَم الحاكمُ بطَلاقِها ، يَحِلُّ لها أن تَتزَوَّجَ ، وحَلَّ لأحدِ الشاهِدَيْن نِكاحُها . واحْتَجَّ بما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهُ ، أنَّ رجلًا ادَّعَى على امرأةٍ نِكاحَها[2] ، فرفَعَها إلى علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فشهِدَ له شاهِدان بذلك ، فقَضَى بينَهما[3] بالزَّوْجيَّةِ . فقالت : واللهِ ما تَزَوَّجَنِى يا أميرَ المؤمنين ، اعْقِدْ بينَنا عَقْدًا حتى أحِلَّ له . فقال : شاهِداكِ زَوَّجاكِ . فدَلَّ على أنَّ النِّكاحَ ثَبَت بحُكْمِه ، ولأنَّ اللِّعانَ ينفسِخُ به النِّكاحُ وإن كان أحدُهما كاذِبًا ، فالحُكْمُ أوْلَى . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « إنَّما أنا بَشَرٌ[4] ، وإنَّكُمْ [١٨٩/٨ ظ] تَخْتَصِمُونَ إلَىَّ ، ولَعَلَّ بَعْضَكُمْ أن يَكُونَ أَلحَنَ بحُجَّتِه مِنْ بَعْضٍ ، فأقْضِىَ له على نَحْوِ ما أسْمَعُ منه ، فَمَنْ قَضَيْتُ له بشَىْءٍ مِن حَقِّ أخيه ، فلا يَأْخُذْ منه شيئًا ، فإنَّما أقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » .

الإنصاف

عَقْدٍ وفَسْخٍ مُطْلَقًا . وأَطْلَقَهما فى « الوَسِيلَةِ » . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : الأَهْلُ أكثرُ مِن المالِ . وقال فى « الفُنونِ » : إنَّ حَنْبَلِيًّا نَصَرَها ، فاعْتَبَرَها باللِّعانِ . وعنه ، يُزِيلُه[5] فى مُخْتَلَفٍ فيه قبلَ الحُكْمِ . قطَع به فى « الواضِحِ » وغيرِه . قال فى « المُحَرَّرِ » : وحُكْمُ الحاكمِ لا يُحِيلُ الشَّىءَ عن صِفَتِه فى الباطِنِ ، إلَّا فى أمْرِ

(١) فى ق ، م : « تزويرها » .
(٢) فى م : « نكاحا » .
(٣) فى م : « بينها و » .
(٤) بعده فى م : « مثلكم » .
(٥) فى الأصل ، ا : « يرسله » .

الشرح الكبير

مُتَّفَقٌ عليه[1] . وهذا يَدْخلُ فيه ما إذا ادَّعَى أنَّه اشْتَرَى منه شيئًا ، فحَكَم له ، ولأنَّه حُكْمٌ[2] بشَهادَةِ زُورٍ ، فلا يُحِلُّ له ما كان مُحَرَّمًا عليه ، كالمالِ المُطْلَقِ . وأمَّا الخَبَرُ عن علىٍّ ، إن صَحَّ ، فلا حُجَّةَ لهم فيه ؛ لأنَّه أضاف التَّزْويجَ إلى الشَّاهِدَيْن ، لا إلى حُكْمِه ، ولم يُجبْها إلى التَّزْويجِ ؛ لأنَّ فيه طَعْنًا على الشُّهودِ . فأمَّا اللِّعانُ ، فإنَّما حَصَلَتِ الفُرْقَةُ به ، لا بصدقِ الزَّوْجِ ، ولهذا لو قامَتِ البَيِّنَةُ به ، لم يَنْفَسِخِ النِّكاحُ . إذا ثَبَت هذا ، فإذا شَهِد على امرأةٍ بنكاحٍ ، وحَكَم به الحاكمُ ، ولم تكنْ زَوْجَته ،

الإنصاف

مُخْتَلَفٍ فيه قبلَ الحُكْمِ ؛ فإنَّه على رِوايتَيْن . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، بعدَ أنْ حكَى الرِّوايتَيْن فى[3] الأوَّلِ : وقيلَ : هما فى أمْرٍ مُخْتَلَفٍ فيه قبلَ الحُكْمِ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، لو حَكَمَ حَنَفِىٌّ لحَنْبَلِىٍّ أو لشافِعِىٍّ بشُفْعَةِ جِوارٍ ، فَوَجهان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . ومَن حكَمَ لمُجْتَهِدٍ ، أو عليه بما يُخالِفُ اجْتِهادَه ، عَمِلَ باطِنًا بالحُكْمِ . ذكَره القاضى . وقيلَ : باجْتِهادِه . وإنْ باعَ حَنْبَلِىٌّ مَتْروكَ التَّسْمِيَةِ ، فحكَمَ بِصحَّتِه شافِعِىٌّ ، نَفَذَ عندَ أصحابِنا خِلافًا لأبى الخَطَّابِ . قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » : قولُ أبى الخَطَّابِ أظْهَرُ ؛ إذْ كيفَ يحكُمُ له بما لا يَسْتَحِلُّه ، فإنَّه إنْ كانَ مُجْتَهِدًا ، لَزِمَه العَمَلُ باجْتِهادِه ، وإنْ كانَ مُقَلِّدًا ، لَزِمَه العَمَلُ بقَوْلِ مَن قلَّده ؛ فكيفَ يَلْزَمُه شئٌ ولا يلْتَزِمُه ، فيَجْتَمِعَ الضِّدَّان ، إلَّا أنْ يُرادَ ، يَلْزَمُه الانْقِيادُ للحُكْمِ ظاهِرًا ، والعَمَلُ بضِدِّه باطِنًا ، كالمَرْأةِ التى تَعْتَقِدُ أنَّها مُحَرَّمَةٌ على زَوْجِها ، وهو يُنْكِرُ ذلك . لكِنْ فى جَوازِ إقْدامِ الحاكمِ على الحُكْمِ بذلك ، لمَن

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢٦ .

(٢) بعده فى ق ، م : « له » .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

فإنَّها لا تَحِلُّ له ، ويَلْزَمُها فى الظّاهِرِ ، وعليها أن تَمْتَنِعَ منه ما أمْكَنَها ، فإن أكْرَهَها ، فالإثْمُ عليه دُونَها . وإن وَطِئَها الرجلُ ، فقال أصحابُنا ، وبعضُ الشافعيةِ : عليه الحَدُّ ؛ لأنه وَطِئَها وهو يَعْلَمُ أنَّها أجْنَبِيَّةٌ . وقيل : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه وَطْءٌ مُخْتَلَفٌ فى[1] حُكْمِه ، فيكونُ شُبْهَةً . وليس لها أن تتزَوَّجَ غيرَه . وقال أصحابُ الشافعىِّ : تَحِلُّ لزَوْجٍ ثانٍ ، غيرَ أنَّها مَمْنُوعَةٌ منه[1] فى الحُكْمِ . وقال القاضى : يَصِحُّ النِّكاحُ . ولَنا ، أنَّ هذا

الإنصاف

يَعْتَقِدُ تحْرِيمَه ، نظَرٌ ؛ لأنَّه إلْزامٌ له بفِعْلٍ مُحَرَّمٍ ، لاسِيَّما على قَوْلِ مَن يقولُ : كلُّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبٌ . انتهى .

فوائد ؛ الأُولَى ، قال فى « الانْتِصارِ » : متى عَلِمَ البَيِّنَةَ كاذِبَةً ، لم يُنْفِذْ . وإنْ باعَ مالَه فى دَيْنٍ ثَبَتَ ببَيِّنَةِ زُورٍ ، ففى نُفُوذِه مَنْعٌ وتَسْلِيمٌ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : هل يُباحُ له بالحُكْمِ ما اعْتَقَدَ تحْرِيمَه قبلَ الحُكْمِ ؟ فيه رِوايَتان . وفى حِلِّ ما أخَذَه وغيرِه بتأْوِيلٍ ، أو مع جَهْلِه ، رِوايَتان[2] . وإنْ رجَع المُتأَوِّلُ ، فاعْتَقَدَ التَّحْرِيمَ ، رِوايَتان ؛ بِناءً على ثُبوتِ الحُكْمِ قبلَ بُلوغِ الخِطابِ . قال : أصَحُّهما حِلُّه ، كالحَرْبِىِّ بعدَ إسْلامِه وأَوْلَى . وجعَل مِن ذلك ، وَضْعَ طاهِرٍ فى اعْتِقادِه فى مائعٍ لغيرِه . قال فى « الفُروعِ » : وفيه نظَرٌ . وذكَر جماعَةٌ ، إنْ أسْلَمَ بدارِ الحَرْبِ ، وعامَلَ بربًا جاهِلًا ، ردَّه . وقال فى « الانْتِصارِ » : ويُحَدُّ لِزِنًى .

الثَّانيةُ ، مَن حُكِمَ له – ببَيِّنَةِ زُورٍ – بزَوْجِيَّةِ امْرَأةٍ ، حلَّتْ له حُكْمًا ، فإنْ وَطِئَ مع العِلْمِ ، فكَزِنًى . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا حَدَّ . ويَصِحُّ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : ط .

الشرح الكبير

يُفْضِى إلى الجَمْعِ بينَ الوَطْءِ للمرأةِ مِن اثْنَيْن ، أحدُهما يَطَؤُها بحُكْمِ الظَّاهِرِ ، والآخَرُ بحُكْمِ الباطِنِ ، وهذا فَسادٌ ، فلا يُشْرَعُ ، ولأنَّها مَنْكُوحَةٌ لهذا الذى قامَتْ له[1] البَيِّنَةُ ، فى قولِ بعضِ الأئمةِ ، فلم يَجُزْ

الإنصاف

نِكاحُها لغيرِه ، خِلافًا للمُصَنِّفِ . وإنْ حكَمَ بطَلاقِها ثَلاثًا بشُهودِ زُورٍ ، فهى زَوْجَتُه باطِنًا ، ويُكْرَهُ له اجْتِماعُه بها ظاهِرًا ، خَوْفًا مِن مَكْرُوهٍ ينالُه ، ولا يصِحُّ نِكاحُها غيرَه ممَّن يعْلَمُ الحالَ . ذكَره الأصحابُ ، ونَقَلَه أحمدُ بنُ الحَسَنِ . قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[2] : إنِ انْفَسخَ باطِنًا ، جازَ . وكذا قال فى « عُيونِ المَسائلِ » ، على الرِّوايةِ الثَّالثةِ : تَحِلُّ للزَّوْجِ الثَّانى ، وتَحْرُمُ على الأوَّلِ بهذا الحُكْمِ ظاهِرًا وباطِنًا .

الثَّالثةُ ، لو رَدَّ الحاكِمُ شَهادَةَ واحِدٍ برَمَضانَ ، لم يُؤَثِّرْ ، كمِلْكٍ مُطْلَقٍ ، وأوْلَى ؛ لأنَّه لا مَدْخَلَ لحُكْمِه فى عِبادَةٍ ووَقْتٍ ، وإنَّما هو فَتْوَى ، فلا يقالُ : حكَمَ بكَذِبِه ، أو بأنَّه لم يَرَه . ولو سلَّمَ أنَّ له مَدْخَلًا ، فهو مَحْكُومٌ به فى حقِّه مِن رَمَضانَ ، فلم يُغَيِّرْه حُكْمٌ ، ولم تُؤَثِّرْ شُبْهَةٌ ؛ لأنَّ الحُكْمَ يُغَيِّرُ إذا اعْتَقَدَ المَحْكومُ عليه أنَّه حُكْمٌ ، وهذا يُعْتَقَدُ خَطَؤُه ؛ كمُنْكِرَةٍ نِكاحَ مُدَّعٍ تتَيَقَّنُه ، فشَهِدَ له فاسِقان ، فرُدَّا . ذكَره فى « الانْتِصارِ » . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[3] : رَدُّه ليسَ بحُكْمٍ هنا ؛ لتَوَقُّفِه فى العَدالَةِ . ولهذا لو ثَبَتَ ، حَكَمَ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : أُمورُ الدِّينِ والعِباداتِ المُشْتَرَكَةِ بين المُسْلِمين لا يحْكُمُ فيها إلَّا اللهُ ورَسُولُه إجْماعًا . وذكَره القرافِىُّ . قال فى « الفُروعِ » : فدَلَّ أنَّ إثْباتَ

---

(١) فى ق ، م : « به » .

(٢) انظر المغنى ١٤/٣٧ .

(٣) انظر المغنى ١٤/٢٥٨ .

الشرح الكبير

تَزْوِيجُها لغيرِه ، كالمَنْكُوحَةِ بغيرِ وَلِىٍّ . وحَكَى أبو الخَطَّابِ ، عن

الإنصاف

سببِ الحُكْمِ كرُؤْيَةِ الهِلالِ ، والزَّوالِ ، ليسَ بحُكْمٍ ، فمَن لم يَرَه سَبَبًا ، لم يَلْزَمْه شيءٌ . وعلى ما ذكَرَ الشَّيْخُ (١تقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ١) ، وغيرُه فى رُؤْيَةِ الهِلالِ ، أنَّه حُكْمٌ . وقال القاضى فى « الخِلافِ » : يجوزُ أنْ يَختَصَّ الواحِدُ برُؤْيَةٍ ، كالبَعْضِ .

الرَّابعةُ ، لو رُفِعَ إليه حُكْمٌ فى مُختَلَفٍ فيه ، لا يَلْزَمُه نَقْضُه ليُنْفِذَه ، لَزِمَه تَنْفِيذُه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : لَزِمَه فى الأصحِّ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : لَزِمَه ذلك . قلتُ : مع عدَمِ نَصٍّ يُعارِضُه . وقيل : لا يَلْزَمُه . وقيل : يَحْرُمُ تنْفِيذُه إنْ لم يَرَه . وكذا الحُكْمُ لو كان نفْسُ الحُكْمِ مُختَلَفًا فيه ، كحُكْمِه بعِلْمِه ، ونُكُولِه ، وشاهِدٍ ويَمِينٍ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « المُحَرَّرِ » : فإنْ كانَ [٢٣٢/٣ظ] المُخْتَلَفُ فيه نفْسَ الحُكْمِ ، لم يَلْزَمْه تنفِيذُه ، إلَّا أنْ يحْكُمَ به حاكِمٌ آخَرُ قبلَه . وجزَم به فى « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : الحُكْمُ بالنُّكولِ ، والشَّاهِدِ واليَمينِ هو المذهبُ ، فكيفَ لا يَلْزَمُه تنْفِيذُه على قولِ « المُحَرَّرِ » ؟ إذْ لو كان أصْلُ الدَّعْوى عندَه ، لَزِمَه الحكْمُ بها ، وإنَّما يتوَجَّهُ ذلك – وهو عدَمُ لُزومِ التَّنفيذِ لحُكْمٍ مُخْتَلَفٍ فيه – (٢إذا كانَ الحاكمُ الذى رُفِعَ إليه الحُكْمُ المُخْتَلَفُ فيه٢) لا

(١ – ١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢ – ٢) سقط من : ط .

الشرح الكبير أحمدَ ، رِوايَةً أُخْرَى ، مثلَ مَذْهَبِ أبى حنيفةَ ، كما حَكَى ابنُ أبى موسى فى أنَّ حُكْمَ الحاكِمِ يُزِيلُ العُقودَ والفُسوخَ . والأوَّلُ هو المَذْهَبُ .

الإنصاف يرَى صِحَّةَ الحكْمِ ، كالحُكْمِ بعِلْمِه ؛ لأنَّ التَّنْفيذَ يتَضَمَّنُ الحُكْمَ بصِحَّةِ الحكْمِ المُنَفَّذِ ؛ وإذا كانَ لا يرَى صِحَّتَه ، لم يَلْزَمْه[1] الحكْمُ بصِحَّتِه . انتهى . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : إذا صادَفَ حُكْمُه مُخْتَلَفًا فيه لم يعْلَمْه ، ولم يَحْكُمْ فيه ، جازَ نقْضُه .

الخامسةُ ، قال شارِحُ « المُحَرَّرِ » هنا : نفْسُ الحُكْمِ فى شيءٍ لا يكونُ حُكْمًا بصِحَّةِ الحُكْمِ فيه ، لكِنْ لو نفَّذَه حاكِمٌ آخَرُ ، لَزِمَه إنْفاذُه ؛ لأنَّ الحُكْمَ المُخْتَلَفَ فيه صارَ محْكومًا به ، فلَزِمَ تنْفِيذُه كغيرِه . قال شيْخُنا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ابنُ قندسٍ البَعْلِيُّ ، رَحِمَه اللهُ : قد فُهِمَ مِن كلامِ الشَّارِحِ أنَّ الإنْفاذَ حُكْمٌ ؛ لأنَّه قال : لو نفَّذَه حاكِمٌ آخَرُ ، لَزِمَه[2] تنْفيذُه ؛ لأنَّ الحُكْمَ المُخْتَلَفَ فيه صارَ محْكومًا به ، وإنَّما صارَ محْكومًا به بالتَّنْفيذِ ؛ لأنَّه لم يحْكُمْ به ، وإنَّما نفَّذَه . فَجَعَلَ التَّنْفيذَ حُكْمًا . وكذلك فسَّر التَّنْفيذَ بالحُكْمِ فى « شَرْحِ المُقْنِعِ الكَبِيرِ » ؛ فإنَّه قال عندَ قولِ المُصَنِّفِ : فهل يُنْفِذُه ؟ على رِوايتَيْن ؛ إحْداهما ، يُنْفِذُه . وعلَّلَه بأنَّه حُكْمُ حاكمٍ لم يعْلَمْه ، فلم يَجُزْ إنْفاذُه إلَّا ببَيِّنَةٍ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يحْكُمُ به . ففَسَّرَ رِوايةَ التَّنْفيذِ بالحُكْمِ . لكِنْ قال فى مسْألَةِ ما إذا ادَّعَى أنَّ الحاكِمَ حكَمَ له بحَقٍّ ، فذَكَرَ الحاكمُ حُكْمَه : أمْضاه ، وألْزَمَ خَصْمَه بما حكَمَ به عليه . وليسَ هذا حُكْمًا بالعِلْمِ ، وإنَّما هو إمْضاءٌ لحُكْمِه السَّابقِ . فصرَّح أنَّه ليسَ حُكْمًا ، مع أنَّ رِوايةَ التَّنفيذِ المُتَقَدِّمَةَ التى فسَّرها بالحُكْمِ ، إنَّما هى إمْضاءٌ

---

(1) فى الأصل : « يلزم » .

(2) فى ط : « لزم » .

الشرح الكبير

فصل : قال ابنُ المُنْذِرِ : يُكْرَهُ للقاضى أن يُفْتِىَ فى الأَحْكامِ ، كان

الإنصاف

لحُكْمِه الذى وجَدَه فى قِمَطْرِه ، فهما بمَعْنًى واحدٍ . وقد ذكَرُوا فى السِّجِلِّ أنَّه لإنْفاذِ ما ثَبَتَ عندَه والحُكْم به ، وأنَّه[1] يكْتُبُ : وإنَّ القاضىَ أمْضاه وحكَمَ به على ما هو الواجِبُ فى مِثْلِه ، ونفَّذَه ، وأشْهَدَ القاضى فُلانٌ على إنْفاذِه وحُكْمِه وإمْضائِه مَن حضَرَه مِن الشُّهودِ . فذَكَرُوا الإنْفاذَ والحُكْمَ والإمْضاءَ ، وذكَرُوا أنَّه يكْتُبُ على كلِّ نُسْخَةٍ مِن النُّسْخَتَيْن ، أنَّها حُجَّةٌ فيما أنْفَذَه فيهما . فدَلَّ على أنَّ الإنْفاذَ حُكْمٌ ؛ لأنَّهم اكْتَفَوْا به عن الحُكْمِ والإمْضاءِ ، والمُرادُ الكُلُّ . انْتَهى كلامُ شيْخِنا . وقال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : لم يتَعَرَّضِ الأصحابُ للتَّنفيذِ ، هل هو حُكْمٌ ، أمْ لا ؟ والظَّاهِرُ ، أنَّه ليسَ بحُكْمٍ ؛ لأنَّ الحُكْمَ بالمَحْكُومِ به تحْصِيلُ الحاصِلِ ، وهو مُحالٌ ، وإنَّما هو عمَلٌ بالحُكْمِ وإمْضاءٌ له ، كتَنْفيذِ الوَصِيَّةِ ، وإجازَةٌ له ، فكأنَّه يُجيزُ هذا المَحْكومَ به بعَيْنِه لحُرْمَةِ الحُكْمِ ، وإنْ كانَ [2]ذلك المَحْكومُ به مِن[2] جِنْسٍ غيرِ جائزٍ عندَه . انتهى . وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ : لأنَّ التَّنفيذَ يَتَضَمَّنُ الحُكْمَ بصِحَّةِ الحُكْمِ[3] المُنَفَّذِ . انتهى . وتقدَّم فى آخِرِ البابِ الذى قبلَه ، هل الثُّبوتُ حُكْمٌ ، أمْ لا ؟ .

السَّادسةُ ، لو رفَع إليه خَصْمان عَقْدًا فاسِدًا عندَه فقطْ ، وأقَرَّا بأنَّ نافِذَ الحُكْمِ حكَم بصِحَّتِه ، فله إلْزامُهما ذلك ورَدُّه ، والحُكْمُ بمَذْهَبِه . ذكَرَه القاضى . واقْتَصَرَ عليه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : قد يقالُ : قِياسُ المذهبِ ، أنَّه كالبَيِّنَةِ . ثم ذكَر أنَّه كالبَيِّنَةِ إنْ

---

(1) فى ط ، ا : « إنما » .

(2 - 2) سقط من : ط .

(3) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

شُرَيْحٌ يقول : أنا أَقْضِي ولا أُفْتِي . أَمّا الفُتْيَا فى الطَّهارَةِ وسائرِ ما لا يُحْكَمُ فى مِثْلِه ، فلا بَأْسَ بالفُتْيَا فيه . واللهُ سبحانَه أعلمُ .

الإنصاف

عيَّنا الحاكِمَ .

السَّابعةُ ، لو قلَّد[1] فى صِحَّةِ نِكاحٍ ، لم يُفارِقْ بتَغَيُّرِ اجْتِهادِه ، كحُكْمٍ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيل : بلَى ، كمُجْتَهِدٍ نكَحَ ثم رأَى بُطْلانَه ، فى أصحِّ الوَجْهَيْن فيه . وقيل : ما لم يحْكُمْ به حاكِمٌ . ولا يَلْزَمُه إعْلامُه بتغَيُّرِه ، فى أصحِّ الوَجْهَيْن .

الثَّامنةُ ، لو بانَ خطَؤُه فى إتْلافٍ بمُخالَفَةِ دَليلٍ قاطِعٍ ، ضَمِنَ ، لا مُسْتَفْتِيه . وفى تَضْمِينِ مُفْتٍ ليسَ أهْلًا وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » . واخْتارَ ابنُ حَمْدانَ ، فى كتابِه « أَدَبِ المُفْتِي والمُسْتَفْتِي » ، أنَّه لا ضَمانَ عليه . قال ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « إعْلامِ المُوَقِّعِين » فى الجزءِ الأخيرِ : ولم أعْرِفْ هذا القَوْلَ لأحَدٍ قبلَ ابنِ حَمْدان . ثم قال : قلتُ : خطَأُ المُفْتِي كخَطَأِ الحاكمِ أو الشَّاهدِ .

التَّاسِعَةُ ، لو بانَ بعدَ الحُكْمِ كُفْرُ الشُّهودِ أو فِسْقُهم ، لَزِمَه نقْضُه ، ويرجِعُ بالمالِ أو[2] بدَلِه ، وبدَلِ قَوَدٍ مُسْتَوْفًى على المَحْكُومِ له ، وإنْ كانَ الحُكْمُ للهِ بإتْلافٍ حِسِّيٍّ ، أو بما سَرَى إليه ، ضَمِنَه مُزَكُّون . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقال القاضى وصاحِبُ « المُسْتَوْعِبِ » : يضْمَنُه

(١) فى الأصل : « قلده » .
(٢) فى الأصل : « و » .

الحاكِمُ ، كعَدَمِ مُزَكٍّ وفِسْقِه . وقيل : يضْمَنُ أيُّهما شاءَ ، وقَرارُه على مُزَكٍّ . وعندَ أبى الخَطَّابِ ؛ يَضْمَنُه الشُّهودُ . وذكَر ابنُ الزَّاغُونِىِّ ، أنَّه لا يجوزُ له نقْضُ حُكْمِه بفِسْقِهما إلَّا بثبوته ببَيِّنَةٍ ، إلَّا أن يكونَ حكَمَ بعِلْمِه فى عَدالَتِهما ، أو بظاهِرِ عَدالَةِ الإسْلامِ . ويمْنَعُ ذلك فى المَسْألَتَيْن فى إحْدَى الرِّوايتَيْن ، وإنْ جازَ فى الثَّانيةِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْن ؛ فإنْ وافَقَه المَشْهودُ له على ما ذكَرَ ، ردَّ مالًا أخذَه ، ونقَضَ الحُكْمَ بنَفْسِه دُونَ الحاكمِ [٣/٢٣٣و] ، وإنْ خالَفَه فيه ، غَرِمَ الحاكمُ . وأجابَ أبو الخَطَّابِ ، إذا بانَ له فِسْقُهما وَقْتَ الشَّهادَةِ ، أو[1] أنَّهما كانا كاذِبَيْن ، نقَضَ الحُكْمَ الأوَّلَ ، ولم يَجُزْ له تَنْفِيذُه . وأجابَ أبو الوَفاءِ ، لا يُقْبَلُ قولُه بعدَ الحُكْمِ . وعنه ، لا يُنْقَضُ لفِسْقِهم . وذكَر ابنُ رَزِينٍ [2]فى « شَرْحِه »[2] ، أنَّه الأظْهَرُ ، فلا ضَمانَ . وفى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه ، يضْمَنُ الشُّهودُ . انتهى . وإنْ بانُوا عَبيدًا ، أو والِدًا ، أو وَلَدًا ، أو عَدُوًّا ؛ فإنْ كانَ الحاكِمُ الذى حكَمَ به يرَى الحُكْمَ به ، لم ينْقُضْ حُكْمَه ، وإنْ كانَ لا يرَى الحُكْمَ به ، نقَضَه ، ولم يُنْفِذْ ؛ لأنَّ الحاكمَ يعْتَقِدُ بُطْلانَه . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » : إذا حَكَمَ بشَهادَةِ شاهدٍ ، ثم ارْتابَ فى شَهادَتِه ، لم يَجُزْ له الرُّجوعُ فى حُكْمِه . وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ : تحَرَّرَ فيما إذا كانَ لا يرَى الحُكْمَ به ثَلاثَةُ أقْوالٍ ؛ لُزومُ النَّقْضِ ، وجَوازُه ، وعدَمُ جَوازِ نقْضِه ، كما هو مُقْتَضَى ما فى « الإرْشادِ » . انتهى . وقال فى « المُحَرَّرِ » : مَن حكَمَ بقَوَدٍ ، أو حَدٍّ ببَيِّنَةٍ ، ثم بانُوا عَبيدًا ، فله نقْضُه إذا كانَ لا يرَى قَبُولَهم فيه . قال : وكذا مُخْتَلَفٌ فيه صادَفَ مَا حكَمَ فيه وجَهِلَه . وتقدَّم كلامُه فى « الإرْشادِ » ، أنَّه إذا حكَمَ فى مُخْتَلَفٍ فيه

(١) فى الأصل ، ا : « و » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف بما لا يرَاه مع عِلْمِه ، لا ينْقُضُ . فعلى الأوَّلِ ، إنْ شكَّ فى رَأْيِ الحاكمِ ، فقد تقدَّم ، إذا شكَّ هل عِلِمَ الحاكِمُ بالمُعارِضِ ، كمَن حكَمَ ببيِّنَةِ خارِجٍ ، وجَهِلَ عِلْمَه ببيِّنَةِ داخِلٍ ، لم ينْقُضْ . قال فى « الفُروعِ » : وقد عُلِمَ ممَّا تقدَّم وممَّا ذكَرُوا فى نقْضِ حُكْمِ الحاكمِ ، أنَّه لا يُعْتَبَرُ فى نَقْضِ حُكْمِ الحاكمِ عِلْمُ الحاكمِ بالخِلافِ ، خِلافًا لمالكٍ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى . وإنْ قال : عَلِمْتُ وَقْتَ الحُكْمِ أنَّهما فَسَقَةٌ ، أو زُورٌ ، وأكْرَهَنِى السُّلْطانُ على الحُكْمِ بهما . فقال ابنُ الزَّاغُونِىِّ : إنْ أضافَ فِسْقَهما إلى عِلْمِه ، لم يَجُزْ له نَقْضُه ، وإنْ أضافَه إلى غيرِ عِلْمِه ، افْتَقَرَ إلى بَيِّنَةٍ بالإكْراهِ ، ويَحْتَمِلُ ، لا . وقال أبو الخَطَّابِ ، وأبو الوَفاءِ : إنْ قال : كُنْتُ عالِمًا بفِسْقِهما . يُقْبَلُ قولُه ..قال فى « الفُروعِ » : كذا وَجَدْتُه .

فهرس الجزء الثامن والعشرين
من الشرح الكبير والإنصاف
باب جامع الأيمان

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب النذر

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

كتاب القضاء

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

آخر الجزء الثامن والعشرين

ويليه الجزء التاسع والعشرون ، وأوله :

بابُ حُكْمِ كتابِ القاضِى إلى القاضِى

وَٱلْحَمْدُ لِلّٰهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ١٩٩٦/٧٠٢١ م
I.S.B.N : 977 – 256 – 137 – 9

هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان
المكتب : ٤ ش ترعة الزمر – المهندسين – جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ – فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء – ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة